



Universidad de Alcalá

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

Tesis Doctoral

“Análisis comparado de los sistemas  
de contratación laboral temporal en  
España y Paraguay”

Presentada para optar al grado de Doctor por:  
Milciades José Benítez Yambay

Dirigida por:  
Prof. Dr. D. José Juan González Sánchez

Alcalá de Henares, 2012



*Al profesor José Juan por su impagable dedicación a mi formación  
A Alice por su apoyo incondicional  
A mis padres por las voces de aliento*



## INDICE

ABSTRACT.....	11
INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO.....	13
ABREVIATURAS UTILIZADAS .....	17
CAPITULO PRIMERO - MARCO HISTÓRICO .....	19
I. MARCO HISTÓRICO DE LA CONTRATACIÓN DE DURACIÓN DETERMINADA EN ESPAÑA. ....	19
1. Desconfianza hacia la contratación de duración indefinida. ....	21
1.1. La vigencia de las normas del derecho civil.....	21
1.2. La promulgación de leyes específicas de trabajo. ....	24
1.2.1. El código de trabajo de 23 de agosto de 1926. ....	26
1.2.2. Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931. ....	27
2. Primeros pasos hacia la preferencia por el contrato de duración indefinida. ....	30
2.1. La Ley de Contrato de Trabajo de 1944. ....	30
2.2. La doctrina de los tribunales. Abuso de derecho y fraude de ley.....	32
2.3. La vía normativa, las Reglamentaciones y Ordenanzas del Trabajo.....	34
3. La recepción de la preferencia por la contratación de duración indefinida y la aparición de un “fenómeno”. ....	36
3.1. La Ley de Relaciones Laborales de 1976. ....	36
3.2. El Estatuto de los Trabajadores de 1980. ....	48
3.3. La Ley 32/1984, de 2 de agosto.....	52
4. La búsqueda de un equilibrio.....	54
4.1. Las reformas de 1994 y la intención de reducir los excesos de contratación temporal. ....	55
4.2. La reforma de 1997 y el fomento de la contratación indefinida. ....	59
4.3. La reforma laboral del año 2001 y la preferencia por la contratación indefinida.....	62
4.4. La reforma del año 2006. ....	66
4.5. Las sucesivas reformas de 2010, 2011 y 2012. ....	69
4.6. Sobre la provisionalidad de las normas laborales, la inseguridad jurídica que ocasiona ....	72
II. MARCO HISTÓRICO DE LA CONTRATACIÓN DE DURACIÓN DETERMINADA EN PARAGUAY. ....	74
1. Desconfianza hacia la contratación por tiempo indefinido. ....	74
1.1. La vigencia de las normas del derecho común.....	74
1.2. La ley 93/1914 y la primera experiencia del legislador paraguayo en la dicotomía “temporalidad vs. Indefinición”. ....	78
1.3. La Ley 1248, Código Rural de 30 de setiembre de 1931.....	80
1.4. Las sucesivas sanciones de leyes especiales del trabajo, y el silencio en materia de duración.....	82
2. El Código laboral paraguayo de 1961 y la preferencia por duración indefinida. ....	83
3. La consagración constitucional del principio de estabilidad. ....	89
4. La introducción de la contratación laboral temporal coyuntural. La Ley 1980/2002 “De primer empleo”. ....	92
III. Recapitulación.....	93
CAPITULO SEGUNDO - FUNDAMENTOS ACTUALES DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL .....	97
1. La cuestión de la duración de los contratos laborales.....	97
1.1. La aparente neutralidad del artículo 15.1 del ET y la preferencia por la contratación por tiempo indefinido. ....	100
1.2. El Código del Trabajo paraguayo y la preferencia por la contratación de duración indefinida.....	107

1.3.	La normativa comunitaria. ....	112
2.	<i>Los principios vigentes en la ordenación jurídico-laboral de los contratos temporales.</i> .....	117
2.1.	El principio de conservación del negocio. ....	118
2.2.	El principio de estabilidad en el derecho español y el de continuidad en el ordenamiento paraguayo. ....	122
2.3.	El principio de causalidad. ....	127
2.4.	Principio de igualdad de trato. ....	132
3.	<i>Recapitulación.</i> .....	137
<b>CAPITULO TERCERO - LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL. LOS CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES.</b> .....		<b>141</b>
I.	<b>LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL EN ESPAÑA.</b> .....	142
1.	Introducción. ....	142
2.	Reglas Comunes de los contratos temporales. ....	145
2.1.	Formalidades: Forma escrita de los contratos, la copia básica y notificación. ....	146
2.2.	La obligación de dar de alta a los trabajadores temporales en la Seguridad Social. ....	150
2.3.	La función preventiva encargada a la negociación colectiva y el abuso en la contratación temporal. ....	151
2.4.	El Fraude de ley y la contratación temporal. ....	153
2.5.	El deber de información de puestos fijos vacantes. ....	156
2.6.	Sucesión de contratos temporales según el art. 15.5 ET, límites. La suspensión de su vigencia en virtud al artículo 5 del Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto, y el art. 17 del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero. ....	157
2.7.	Régimen extintivo común a los contratos temporales. ....	161
2.7.1.	La indemnización a la finalización del contrato temporal. ....	161
2.7.2.	La prórroga del contrato y la exigencia de denuncia previa. ....	162
II.	<b>LOS CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES EN ESPAÑA.</b> .....	164
1.	<b>EL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO.</b> .....	165
1.1.	Introducción. ....	165
1.1.1.	La distinción entre obra o servicio. ....	167
1.2.	La causa en el contrato para obra o servicio determinado. ....	168
1.2.1.	Contrato para obra o servicio determinado que depende de una previa relación de arrendamiento de servicios ....	170
1.3.	Delimitación del objeto. ....	171
1.3.1.	La autonomía y sustantividad propia de la prestación. ....	172
1.3.2.	La temporalidad de la prestación. ....	173
1.3.3.	Autorización a la negociación colectiva. ....	175
1.4.	La forma del contrato para obra o servicio determinado. ....	176
1.5.	La duración del contrato para obra o servicio determinado. ....	178
1.6.	Extinción del contrato para obra o servicio determinado. ....	179
1.6.1.	Expiración del tiempo convenido. ....	180
1.6.2.	Extinción en las actividades intrínsecamente temporales. ....	181
1.6.3.	La extinción del contrato en aquellas actividades que dependen de un previo contrato de arrendamientos de servicios. ....	182
2.	<b>EL CONTRATO EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN.</b> .....	184
2.1.	Introducción. ....	185
2.2.	Delimitación del objeto. ....	186
2.3.	Argumentos causales que habilitan concertar el contrato eventual. ....	189
2.4.	La forma en el contrato eventual. ....	193
2.4.1.	La identificación con precisión y claridad de la causa o la circunstancia. ....	195
2.5.	La duración permitida de la contratación eventual. ....	198
2.5.1.	Prórroga del contrato eventual. ....	200
2.6.	Extinción del contrato. ....	202
2.7.	El papel de la negociación colectiva. ....	205
3.	<b>EL CONTRATO DE INTERINIDAD.</b> .....	208

3.1.	Introducción.....	208
3.2.	Elementos formales del contrato de interinidad.....	209
3.2.1.	La forma escrita.....	209
3.2.1.1.	La identificación de la modalidad.....	211
3.2.1.2.	Identificación del trabajador sustituido.....	212
3.2.1.2.1.	La falta de coincidencia entre el trabajo del sustituto y el del sustituido.....	213
3.2.1.3.	Identificación de la vacante.....	214
3.2.1.4.	Identificación de la causa.....	216
3.2.1.5.	La expresión del trabajo a desarrollar.....	217
3.3.	Causas justificativas de la interinidad.....	218
3.3.1.	La causa del contrato de interinidad por sustitución o propia.....	219
3.3.2.	La causa del contrato de interinidad por vacante o impropia.....	222
3.4.	Duración y extinción del contrato de interinidad.....	224
3.4.1.	La extinción del contrato de interinidad por sustitución.....	225
3.4.2.	La extinción del contrato de interinidad por cobertura de vacantes.....	229
III.	<b>LA REGULACIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL EN PARAGUAY.</b> ....	232
1.	Introducción: Contraste entre las reglas sobre temporalidad de los contratos en España y Paraguay.....	233
2.	Reglas comunes a las modalidades temporales.....	236
2.1.	Formalidades: Forma escrita de los contratos, la copia y notificación.....	236
2.2.	¿La ausencia de norma que expresamente recoja al instituto del fraude de ley en la legislación civil, determina su ausencia en la regulación laboral? La aplicación del principio de primacía de la realidad.....	242
2.3.	Indemnización por despido injustificado en los contratos temporales.....	244
3.	Reglas inexistentes en Paraguay respecto a la legislación española. Valoración.....	245
3.1.	La falta de alta en la Seguridad Social.....	246
3.2.	La función preventiva de la negociación colectiva.....	249
3.3.	El deber de información sobre puestos vacantes en la empresa.....	249
3.4.	Indemnización por finalización del contrato temporal.....	250
3.5.	Exigencia de denuncia previa.....	251
3.6.	Límites a la sucesión de contratos temporales.....	252
IV.	<b>CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES EN PARAGUAY.</b> .....	253
1.	<b>CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO.</b> .....	254
1.1.	Introducción.....	254
1.2.	La forma escrita o verbal del contrato para obra o servicio determinado. Valoración.....	256
1.3.	El objeto del Contrato para Obra o Servicio Determinado. La naturaleza accidental o temporal de la actividad a ser desarrollada.....	258
1.3.1.	La identificación de la clase de trabajo o servicios que deban prestarse. Una regla que parcialmente se acerca al de la identificación con precisión y claridad del objeto del contrato en España.....	260
1.3.2.	Ocupación normal del trabajador en la ejecución o en el cumplimiento de la obra o servicio y no en tareas distintas. La ausencia de norma que así lo exija.....	261
1.4.	La causalidad del contrato para obra o servicio determinado en la legislación paraguaya.....	261
1.4.1.	La disputa judicial entorno a una modalidad inexistente en la legislación, el caso del “contrato por tiempo indefinido para obra cierta”.....	264
1.5.	La duración y la extinción del contrato para obra o servicio determinado.....	267
2.	<b>EL CONTRATO DE TRABAJO DE PLAZO DETERMINADO</b> .....	270
2.1.	Introducción.....	270
2.2.	La forma del contrato de plazo determinado.....	272
2.3.	Delimitación del objeto del contrato de plazo determinado.....	276
2.3.1.	Valoración comparativa. La identificación de la clase de trabajo o servicio que deba prestarse. Una regla que parcialmente se acerca al de la identificación con precisión y claridad del objeto del contrato en España.....	278

2.4.	La causalidad en el Contrato de Plazo Determinado.	279
2.5.	La duración y extinción del contrato de plazo determinado.	283
2.5.1.	La duración máxima del contrato de plazo determinado.	284
2.5.2.	La denuncia previa u oposición del empleador.	285
2.5.3.	Prórroga del contrato.	286
V.	<b>Recapitulación.</b>	289
<b>CAPITULO CUARTO - OTROS CONTRATOS TEMPORALES. LOS CONTRATOS TEMPORALES COYUNTURALES Y LOS CONTRATOS FORMATIVOS.</b>		<b>293</b>
I.	<b>LOS CONTRATOS TEMPORALES COYUNTURALES EN ESPAÑA.</b>	294
A).-	<b>CONTRATO TEMPORAL DE FOMENTO PARA LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES MINUSVÁLIDOS.</b>	294
1.	Cuestiones Generales.	294
2.	La forma del contrato.	296
3.	Objeto.	297
4.	Requisitos para su concertación.	298
5.	Duración y extinción del contrato.	300
B).-	<b>CONTRATO DE RELEVO EN ESPAÑA.</b>	301
1.	Introducción.	301
2.	La forma en el contrato de relevo.	304
3.	Supuestos exigidos para la celebración de un contrato de relevo.	305
3.1.	Que el trabajador relevista se encuentre en situación de desempleo o contratado por un contrato de duración determinada.	305
3.2.	Existencia de un trabajador parcialmente jubilado.	306
4.	El objeto del contrato de relevo.	310
4.1.	La prestación debida por el relevista, la <i>similitud</i> del puesto o las tareas.	311
4.2.	El salario en el contrato de relevo.	313
5.	La causa en el contrato de relevo.	314
6.	Duración y extinción del contrato de relevo.	316
6.1.	El contrato de relevo concertado ante el supuesto de jubilación parcial <i>anticipada</i> .	317
6.2.	El contrato de relevo concertado ante un supuesto de jubilación parcial <i>diferida</i> .	319
II.	<b>CONTRATOS TEMPORALES COYUNTURALES EN PARAGUAY.</b>	321
A).-	<b>EL CONTRATO DE TRABAJO DE PRIMER EMPLEO.</b>	321
1.	Introducción.	321
2.	Requisitos de validez.	323
3.	Duración.	324
4.	Extinción del contrato de primer empleo.	325
5.	Los incentivos legales para la contratación de jóvenes.	326
6.	Valoración.	328
III.	<b>LOS CONTRATOS FORMATIVOS EN ESPAÑA.</b>	331
1.	Cuestiones generales.	331
2.	Reglas comunes a los contratos formativos.	333
2.1	Formalización y registro de los contratos formativos.	333
2.2	Periodo de Prueba.	334
2.3	La extinción de los contratos formativos.	335
2.4	La prórroga de los contratos formativos.	335
A).-	<b>EL CONTRATO DE TRABAJO EN PRÁCTICAS.</b>	338
1.	Introducción.	338
2.	Criterios que identifican a los sujetos trabajadores que pueden concertar el contrato de trabajo en prácticas.	339
2.1	Titulación adecuada.	340
2.2	Titulación reciente.	341



2.3	Ausencia de conocimientos prácticos.....	342
3.	El objeto del contrato de trabajo en prácticas.....	343
3.1	Relación entre la práctica y los estudios cursados.....	344
3.2	La retribución.....	346
4.	La causa del contrato de trabajo en prácticas.....	347
5.	La duración del contrato de trabajo en prácticas.....	348
6.	La incorporación del trabajador en la empresa tras el contrato en prácticas.....	349
<b>B).- EL CONTRATO DE TRABAJO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE.....</b>		<b>350</b>
1.	Introducción.....	350
2.	Criterios que identifican a los sujetos trabajadores que pueden concertar el Contrato de Trabajo para la Formación y Aprendizaje.....	353
2.1	La edad máxima para la celebración del contrato.....	353
2.2	La carencia de cualificación profesional.....	355
3.	El objeto del Contrato para la Formación y Aprendizaje.....	356
3.1	El trabajo efectivo debido por el trabajador.....	358
3.2	La formación teórica en los Contratos para la Formación y el Aprendizaje.....	360
3.2.1	El tiempo de la formación teórica.....	365
3.3	La retribución en el Contrato para la Formación y Aprendizaje.....	365
4.	La causa del Contrato para la Formación y el Aprendizaje.....	366
5.	La duración del Contrato para la Formación y el Aprendizaje.....	368
6.	Incentivos para la concertación de contratos para la Formación y el Aprendizaje en la última reforma.....	370
<b>IV. LOS CONTRATOS FORMATIVOS EN PARAGUAY.....</b>		<b>371</b>
1.	Cuestiones Generales.....	371
<b>A).- EL CONTRATO DE APRENDIZAJE.....</b>		<b>372</b>
1.	Introducción.....	372
2.	Criterios que identifican a los sujetos trabajadores que pueden concertar el Contrato de Aprendizaje.....	374
2.1	La edad como criterio para identificar a trabajadores aptos para el contrato de aprendizaje.....	375
2.2	La ausencia de formación.....	376
3.	La forma del contrato para aprendizaje.....	377
4.	El objeto del contrato de aprendizaje en Paraguay.....	379
4.1	El trabajo efectivo debido por el trabajador.....	380
4.2	La formación del trabajador.....	381
4.3	La remuneración en el contrato de aprendizaje.....	383
5.	La obligatoriedad de concertar un mínimo de contratos de aprendizaje.....	385
6.	Duración y extinción del contrato de aprendizaje.....	386
7.	Valoración del contrato de aprendizaje como única modalidad de formación.....	388
<b>V. Recapitulación.....</b>		<b>391</b>
<b>CAPITULO QUINTO- LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LA ADMINISTRACIÓN.....</b>		<b>395</b>
<b>I. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LA ADMINISTRACIÓN. ESPAÑA.....</b>		<b>395</b>
1.	La temporalidad en las Administraciones Públicas españolas. Antecedentes.....	395
2.	La Ley del Estatuto del Empleado Público. Cuestiones preliminares.....	403
2.1	El Funcionario de Carrera, el personal eventual y el personal directivo. Breves comentarios.....	405
2.2	La Administración y las modalidades temporales reconocidas en el EBEP.....	407
2.2.1	El funcionario Interino.....	409
2.2.2	El Personal Laboral.....	412
2.2.2.1	Trabajadores indefinidos pero no fijos de plantillas.....	416
2.2.2.2	Personal con contrato laboral temporal.....	417
2.2.2.2.1	Contrato para obra o servicio determinado.....	419
2.2.2.2.2	Contrato eventual por circunstancias de la producción.....	421

2.2.2.2.3 Contratos de interinidad.....	422
<b>II. LA CONTRATACIÓN A PLAZO DETERMINADO EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA.</b>	
<b>PARAGUAY.....</b>	<b>423</b>
1. Antecedentes. ....	423
1.1 El Código de Trabajo de 1961 y la Ley 200/70 “Que establece el Estatuto del Funcionario Público”. ....	423
1.2 Antecedentes a la ley 1626/2000, su discusión parlamentaria. ....	427
a) Regular los contratos temporales por el Código del Trabajo. ....	428
b) Regular los contratos temporales por el Derecho Administrativo.....	430
c) Regular los contratos temporales por el Código Civil. ....	430
d) Regulación de los contratos temporales por el Derecho Administrativo o Civil, según unos supuestos tasados.....	432
2. La Ley 1626/2000 “De la Función Pública” .....	433
2.1 El personal <i>contratado</i> en la Administración. ....	437
2.1.1 La relación civil del personal contratado y la adquisición de derechos laborales. ....	445
2.1.2 El artículo 5 de la ley de la Función Pública y el artículo 845 del Código Civil. ....	447
2.1.3 El A y S N° 592/2009 y el proyecto de ley que modifica los artículos 5, 86 y 144 de la ley N° 1626/2000 de la Función Pública”.....	449
2.2 El <i>personal del servicio auxiliar</i> en la administración.....	451
<b>III. Recapitulación.....</b>	<b>454</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>457</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>477</b>
<b>SENTENCIAS CITADAS.....</b>	<b>495</b>

## **ABSTRACT**

The content of this work is intended to be the result of the study of such an extent subject as it is the temporary work contract. The interest for the subject started back in 2008, in the research for my Master Degree on the classic issue of “contracts” in its purpose within the frame of temporary contracts as “The contract for work or service”.

Despite the outstanding grades received from the examining board, it was noticed a missing of the figure of existing temporary contracts in my own country, Paraguay. Thereby, the need to deepen in the study related to the nature of the temporary employment was a motivation to initiate this particular academic work, widening the field of contacts to a comparative analysis that lightens the essential aspects of temporality terms of contracts in Spain and Paraguay.

It could seem that the aim of this study is more extent than any PhD thesis could embrace, nevertheless, we took the challenge for a very particular reason: it does not exist in Paraguay a single research, neither doctrinal nor academic that shows a theory or rule of the terms of temporary work and service contracts, including all that it implies. Thus, this work goes further than any personal motivation and comes to be more an intellectual obligation in the fields of researches for my country.

As it is known, Spain has a high level of research work in doctrines, jurisprudence and practices related to temporary work contracts. Thus, the legislative experiences and the principles of stability, flexibility, guaranties of equality, promotion of employment are of great important value as comparative sources for statements related to the other part that is being compared with.

Our intention is to enter in a field never investigated before; the field of the study of temporary work contracts in Paraguay, comparing with the categories used in the studies of Spain’s reality in terms of contracts.

Regarding the disparities between these two countries as Spain and Paraguay in terms of regional characteristics, economics indices, to point out some differences, the principle of stability adopted in the Paraguayan labor code of 1961, written by Luis P.

Frescura y Candia under the supervision of the then researcher of the ILO (International Labor Office), Professor Eugenio Pérez Botija, are currently in force until these days.

Thus, the validity of this comparative research responds to the following points:

- The strong influence in the Paraguayan first labor code in 1961 of the rules of stability of the Spanish doctrine, probably the more developed related to this branch of law, since the supervision and active role of the Spanish Professor Eugenio Perez Botija in the developed of the Paraguayan labor code.
- The vast Spanish regulatory experience related to temporary work contracts and the validity of the principle; and in the other hand, the extreme lack of analysis of the temporality of work contracts and its performance in the jurisprudence in the case law.
- The model role that play the European countries, specially Spain, for Latin American doctrine of law in Juridical Science and
- The constant rules as the outcomes of similar experiences of both countries.

Logically, this study will not exhaust the issue of temporary work contracts in either of both countries. Although, the referential role of the temporary work contract played by Spain, to which many observations are made, and the revision of the Paraguayan rules related to temporary work contracts could mean of a great value to the doctrine, especially of the latest country.

It is important to say that the conclusions of this comparative study about the principle of temporality in Paraguay constitute the result of a personal research, because of the very limited bibliographic sources in the subject and the non existing texts of analysis specialize in temporary work contracts.

## INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO

Esta tesis doctoral es producto del avance y la profundización en un tema tan delicado como extenso: la temporalidad laboral. En el año 2008 defendí mi tesina final de Máster en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, resultado de un trabajo de investigación en torno a una figura clásica y popular en su utilización dentro del esquema de contratos de duración temporal, el título de aquél trabajo es “El contrato para obra o servicio determinado”.

A pesar de la nota sobresaliente, el tribunal calificador echó de menos en el trabajo el panorama de las figuras temporales existentes en mi país, Paraguay. Y es así que, reafirmando nuestra disposición a insistir en un trabajo de investigación que analice aspectos relacionados a la temporalidad, con las recomendaciones de mi director de tesis el prof. José Juan González, iniciamos un nuevo emprendimiento académico aumentando la apuesta y fijándonos como meta concluir un trabajo analítico que desvele los aspectos trascendentales de la temporalidad laboral en España y Paraguay, comparativamente.

Como es lógico, podría pensarse que el propio objetivo resulta inmenso, que el trabajo por hacer es enorme y quizás sobrepasa los límites de una tesis doctoral.

Sin embargo, aceptamos el reto por una razón práctica: En Paraguay no existe ningún texto doctrinal ni académico, que al menos conozcamos, que trate en su conjunto de las instituciones laborales que rigen a la delimitación de la duración de los contratos temporales, con todos los extremos que ello implica.

Así, este trabajo es producto, además de un deseo personal, de una necesidad académica en Paraguay.

No voy a descubrir nada nuevo si digo que España es seguramente el país con mayor riqueza doctrinal, jurisprudencial y práctica en los temas relacionados a los contratos de duración determinada en Iberoamérica, y es que la experiencia legislativa, las constantes idas y vueltas entorno a los principios rectores, el de estabilidad, la flexibilidad, fomento del empleo, garantías de igualdad, y tantos otros temas, se presentan para un

investigador extranjero como una fuente valiosísima de la que se puede obtener inacabable material comparativo para arriesgar propuestas al otro país objeto de la comparación.

La finalización de este trabajo no me convertirá seguramente en un experto en derecho laboral del trabajo de España, del que me considero aún un estudiante, y del que espero me dispensen sugerir innovaciones mayores, pero espero sí poder acreditar mi pericia como investigador de una ciencia al utilizar el método comparativo, para sugerir, a partir de una realidad estudiada y practicada, como la española, a una realidad acéfala y parca de estudio, como la paraguaya, actualizaciones y modificaciones en las reglas jurídicas y las líneas doctrinales.

La tarea de comparar la temporalidad paraguaya con la española es de por sí una tarea inacabable. Dos países tan dispares en sus índices económicos, demográficos y características regionales, por citar algunos, contrarían cualquier intento de mantener en plano paralelo ambas realidades para resaltar sus similitudes o sus diferencias. Empero, por citar específicamente elementos de nuestra investigación, el principio de estabilidad, la denominación de las modalidades y aun su propia reglamentación, no es un producto original de los legisladores paraguayos.

En la década del sesenta del siglo pasado, Eugenio Pérez Botija y la bibliografía castellana existente, en su mayoría también del país ibérico y en menor medida del Río de la Plata y México, decantaron al legislador paraguayo hacia la adopción de unas determinadas reglas positivas laborales que hoy, más 50 de años después, siguen vigentes.

Así, con toda seguridad se puede afirmar que las reglas que rigen a las modalidades temporales en el Paraguay son aquellas adoptadas en el Código de Trabajo de 1961, redactado por el maestro Luis P. Frescura y Candia, bajo el asesoramiento del, en aquel momento investigador de la OIT, prof. Eugenio Pérez Botija.

De lo dicho hasta ahora, consideramos que validan este estudio comparativo los siguientes extremos:

- La importación que hizo Paraguay en 1961 de las reglas de la temporalidad, por la participación del prof. Eugenio Pérez Botija como asesor en la redacción del primer Código de Trabajo y por ser la doctrina española, seguramente en aquellos años, la más avanzada en lengua castellana al respecto de la “nueva” rama del derecho.

- La vasta experiencia española en innovaciones normativas que tratan de la temporalidad, la vigencia de los principios y su evolución, y por contrario la extrema ausencia de análisis de la normativa paraguaya, de los índices de temporalidad y del propio funcionamiento de la jurisprudencia en esta materia.

- El efecto modelo que tienen los países europeos, y en particular España, para la doctrina latinoamericana, y en particular en las Ciencias Jurídicas; y,

- Las reglas constantes que pueden ser visualizadas a partir de las experiencias similares de ambos países.

Así, la disposición del texto cuenta con un desarrollo progresivo distribuido en capítulos. Dentro de éstos se han agrupado a temas homogéneos para materializar la comparación de ambas realidades.

El *primer* capítulo trata del marco histórico de la contratación laboral de duración determinada, en él se avanza, en el caso español, desde la inicial desconfianza hacia la duración indefinida del contrato, por su asociación con el contrato de por vida, hasta la situación actual de búsqueda de un equilibrio entre los intereses empresariales y obreros entorno a los ejes rectores de la contratación de duración determinada. En el caso paraguayo, se inicia el estudio con una revisión de la legislación civil y minera, que reglaban la relación de trabajo en situación de dependencia, y se cierra con la innovación última en materia legislativa de recurrir a una modalidad temporal para fomentar la contratación de jóvenes.

El *segundo* capítulo se ocupa de reflexionar a través de los principios al respecto de los fundamentos que guían la regulación de la duración de los contratos, revisando los principios rectores de los contratos temporales.

En el *tercer* y *cuarto* capítulo iniciamos el estudio de las modalidades temporales vigentes. En el primero nos referimos a los contratos temporales *estructurales* en España y Paraguay, limitándonos a describir a los vigentes según el art. 15 ET y artículo 49 del Código de Trabajo paraguayo, respectivamente. En el segundo, bajo la agrupación *otros* contratos temporales, estudiamos a los contratos temporales coyunturales y formativos en ambos países.

Finalmente, en el capítulo *quinto* nos ocupamos de la temporalidad y las reglas aplicables a las Administraciones Publicas. Si bien para ambos países la temporalidad en el sector público no se encuentra regulada extensivamente en el Estatuto de los Trabajadores o en el Código de Trabajo, según el país del que se trate, es indispensable en un trabajo como este repasar las normas que determinan la modalidades lícitas a las que el Estado puede recurrir para satisfacer sus necesidades temporales de mano de obra.

Como se puede ver, este trabajo no incluye un análisis particular de las relaciones laborales especiales. En general porque la gran mayoría de ellas no crean una “nueva” modalidad contractual temporal, sino que se sirven de las existentes, y en particular porque es posible referenciarlas dentro de cada modalidad, por supuesto sin olvidar sus reglas propias.

Es posible que esta tesis no agote el tema de la temporalidad en ambos países, pero estamos seguros que la exposición referencial de la temporalidad en España, a la que se hacen muchas observaciones, y la revisión de las reglas paraguayas será de una utilidad práctica impagable para la doctrina de este último país. Nada más cabe decir al respecto que gran parte del desarrollo y la totalidad de las conclusiones sobre de la temporalidad en Paraguay son producto original de este trabajo, por la escasa bibliografía en materia laboral propia en el país y la inexistencia de un texto que analice exclusivamente a la contratación temporal.



## ABREVIATURAS UTILIZADAS

A y S	Acuerdo y Sentencia
AA.VV.	Autores Varios
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CC.OO.	Comisiones Obreras
CE	Constitución Española de 1978
CN	Constitución Nacional de Paraguay
C.S.J.	Corte Suprema de Justicia
CT de 1961	Código de Trabajo de Paraguay de 1961
CT de 1993	Código de Trabajo de Paraguay de 1993
D.F.	Distrito Federal
DGEEC	Dirección General de Encuestas Estadísticas y Censos
Dir.	Dirección
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Básico
Ed.	Editorial
EPA	Encuesta de Población Activa
ET	R D Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores
ET de 1980	Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores
ETT	Empresa de Trabajo Temporal
INE	Instituto Nacional de Estadística
INEM	Instituto Nacional de Empleo
IPS	Instituto de Previsión Social
LCT de 1944	Ley de Contrato de Trabajo de 1944
LGSS	Ley General de Seguridad Social
LISOS	Ley de infracciones y sanciones en el orden social
MITIN	Ministerio de Trabajo e Inmigración
MJT	Ministerio de Justicia de Trabajo
OIT	Oficina Internacional del Trabajo
Op. cit.	Obra citada
Pág.	Página
R.A.	Registro Aranzadi
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto
RD Legislativo	Real Decreto Legislativo
RD Ley	Real Decreto Ley
RNT	Reglamento Nacional del Trabajo
SS	Páginas subsiguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
Tapel	Tribunal de Apelaciones del Trabajo
UAH	Universidad Alcalá de Henares
UGT	Unión General de Trabajadores



## **CAPITULO PRIMERO - MARCO HISTÓRICO**

**I. Marco histórico de la contratación de duración determinada en España.** 1. Desconfianza hacia la contratación laboral de duración indefinida. 1.1. La vigencia de las normas del derecho civil. 1.2. La promulgación de leyes específicas de trabajo. 1.2.1. El código de trabajo de 23 de agosto de 1926. 1.2.2 Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931. 2. Primeros pasos hacia la preferencia por el contrato de duración indefinida. 2.1. La Ley de Contrato de Trabajo de 1944. 2.2. La doctrina de los tribunales. Abuso de derecho y fraude de ley. 2.3. La vía normativa, las Reglamentaciones y Ordenanzas del Trabajo. 3. La recepción de la preferencia por la contratación indefinida y la aparición de un “fenómeno”. 3.1. La Ley de Relaciones Laborales. 3.2. El Estatuto de los Trabajadores de 1980. 3.3. La Ley 32 de 1984. 4. La búsqueda de un equilibrio. 4.1. Las reformas de 1994 y la intención de reducir los excesos de contratación temporal. 4.2. La reforma de 1997 y el fomento de la contratación indefinida. 4.3. La reforma laboral del año 2001 y la preferencia por la contratación indefinida. 4.4. La reforma del año 2006. 4.5. Las sucesivas reformas de 2010, 2011 y 2012. 4.6. Sobre la provisionalidad de las normas laborales. **II. Marco histórico de la contratación de duración determinada en Paraguay.** 1. Desconfianza hacia la contratación por tiempo indefinido. 1.1. La vigencia de las normas del derecho común. 1.2. La ley 93/1914 y la primera experiencia del legislador paraguayo en la dicotomía “temporalidad vs. Indefinición”. 1.3. La ley 1248, Código Rural de 30 de septiembre de 1931. 1.4. Las sucesivas sanciones de leyes especiales del trabajo y el silencio en materia de duración. 2. El Código laboral paraguayo de 1961 y la preferencia por la duración indefinida. 3. La consagración constitucional del principio de estabilidad. 4. La introducción de la contratación laboral coyuntural. La Ley 1980/2002 “De Primer Empleo”. **III. Recapitulación.**

### **I. MARCO HISTÓRICO DE LA CONTRATACIÓN DE DURACIÓN DETERMINADA EN ESPAÑA.**

A través del tiempo varía la valoración que hace el derecho positivo de determinadas instituciones<sup>1</sup>. Eso es así porque, filosóficamente estudiada, la ley no es un ser completo e independiente de todo lo demás, es un elemento de la comunidad, es una pieza de la gran maquinaria moral que llamamos sociedad. Tal variación es palpable en la preferencia del ordenamiento jurídico a favor de una u otra de las modalidades de duración de una relación laboral.

---

<sup>1</sup> Como apunta OJEDA AVILÉS, A., citando a VIEHWEG, “Tras la inicial búsqueda del Derecho, sucede una etapa de consolidación y de conservadurismo, que sólo puede romperse cuando nuevos problemas vienen a exigir nuevas interpretaciones”. En “Los trabajadores temporales”, Universidad de Sevilla, Serie Derecho, N° 17, 1973, pág. 4.

El modelo “clásico”<sup>2</sup>, caracterizado por el contrato de trabajo como tipo contractual normal para la prestación subordinada y retribuida de servicios, del cual el trabajador obtiene una estabilidad y protección y por consecuencia la posibilidad de desarrollar una carrera a nivel profesional ascendente, y, en su eventualidad, una jubilación digna, está en crisis. Si sólo cabe hablar de normas jurídicas relativas al trabajo a partir de la Revolución Industrial, momento en el cual cambian sustancialmente el modo y las condiciones en las que el trabajo se prestaba<sup>3</sup>; entonces, el modelo social típico del trabajador estable no es sino el resultado de un proceso de maduración cuyo punto de partida se sitúa en el trabajador que se contrataba día a día (por jornada y a jornal) en la puerta de la fábrica<sup>4</sup>.

Ese modo y las condiciones de prestaciones de servicios subordinados, que dieron origen a toda una nueva rama del derecho, están, de un tiempo a esta parte, transformándose como consecuencia de los importantes cambios en las técnicas productivas y los avances tecnológicos habidos en las últimas décadas, que no solo han traído consigo consecuencias negativas para la tasa de empleo, sino que ha supuesto la aparición de nuevos oficios y profesiones propios de nuestro tiempo, dato positivo que muchas veces se obvia. Naturalmente las relaciones laborales sufren el impacto de estos cambios<sup>5</sup>, más aún teniendo en cuenta que las legislaciones han intentado cerrar las “grietas” que la realidad, en el sentido práctico, ha dejado al descubierto.

---

<sup>2</sup> “El modelo clásico o industrial ideal se basaba en el contrato de trabajo como categoría típica construida sobre la subordinación del trabajador a la que se liga un estatuto jurídico protector creciente (derechos laborales y de Seguridad Social), la familia nuclear, la institucionalización de agentes colectivos (sindicatos y patronales) y los Estados nacionales”. CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E., *Las transformaciones del derecho del trabajo y el futuro del derecho del trabajo*, en “El trabajo ante el cambio de siglo un tratamiento multidisciplinar: aspectos laborales, fiscales, penales y procesales”, ALARCÓN CARACUEL, M. R. y MIRÓN, M<sup>a</sup> del Mar (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 189.

<sup>3</sup> GONZÁLEZ SANCHEZ, J. J., “Derecho del Trabajo, Relaciones laborales en la empresa”, 2da. Edición, Ed. Cinca, Madrid, 2006, pág. 7. Al respecto, MARTÍN-GRANIZO, L. y GONZÁLEZ-ROTHVOSS, M., “Derecho Social”, 2da. Edición, Editorial Reus, Madrid, 1932, pág. 237 y 238, dicen que “Las circunstancias complejas que produjeron el Derecho social, han transformado el contrato romano de *locatio conductio* en el nuevo *contrato de trabajo*, sacándolo del arrendamiento de servicios donde lo habían catalogado los Códigos civiles derivados del de Napoleón”.

<sup>4</sup> ALARCÓN CARACUEL, M. R., “La ordenación del tiempo de trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pág. 37.

<sup>5</sup> “El derecho de trabajo regula y conforma el mercado de trabajo, pero, a la vez, ese mercado, su dinámica y sus exigencias, influyen en el derecho...” RODRIGUEZ-PIÑERO, M., *La contratación temporal en la Ley 32/1984 y en los decretos de desarrollo*, en RODRIGUEZ-PIÑERO (Coord.) “Comentarios a la nueva legislación laboral”, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, pág. 86.

Esta adecuación permanente de la ley, por parte del legislador, a las necesidades del momento, ha dejado mucho para el análisis, pues se ha trastocado sustantivamente la concepción del derecho laboral y en la práctica se ha agregado una finalidad más a la legislación del trabajo: Generar empleo, y la utilización de la contratación laboral temporal ha sido una vía frecuentemente utilizada.

El entendimiento de la contratación laboral por tiempo determinado fue y es objeto de aquella variación en la valoración de la que hablábamos al principio. Si observamos a partir de la Revolución Francesa<sup>6</sup>, se pueden distinguir distintos periodos en los cuales se han estimado de manera dispar su utilización<sup>7</sup>. En España la vigencia del Principio de Estabilidad ha sido comúnmente el parámetro para medir las idas y vueltas entorno a la rigidez o flexibilidad legislativa para la concertación de supuestos de contratación temporal. No saldremos de esa línea, aunque dejemos en claro que no vamos a realizar un estudio acabado del principio de estabilidad, mas sí de la trascendencia que tuvo éste en la utilización, o mejor dicho en la restricción, de la utilización de las modalidades de contratación temporal. Por ello, paralelamente a la revisión legislativa pasada, observaremos la vigencia de aquél principio, su inicial inexistencia, su consagración, debilitamiento y la búsqueda de un equilibrio.

## **1. Desconfianza hacia la contratación de duración indefinida.**

### **1.1. La vigencia de las normas del derecho civil.**

Este primer periodo de análisis, donde el trabajo esclavo y el trabajo servil quedaron abolidos y en lugar del status el contractus pasó a ser el título jurídico del régimen laboral, estuvo caracterizado por una clara preferencia a favor de la contratación por

---

<sup>6</sup> Me limito a analizar a partir de este periodo porque considero que la irrupción del *contrato* como fuente constitutiva y reguladora de la relación de trabajo, otorga homogeneidad al estudio. Sobre esto dice BORRAJO DACRUZ, E., que: “El derecho individualista trató al trabajo como una cosa, como una mercancía. La consideración es archisabida y, sin embargo, hay que afirmar inmediatamente que el derecho individualista, al tratar al trabajo como mercancía *quería dignificar y proteger al trabajador*... El trabajador es, pues, como hombre libre, propietario de su trabajo. Puede utilizarlo como bien de cambio... (y) nada hay en la relación de trabajo que no tenga como *su fuente y su ley* en el contrato de trabajo.” En “Introducción al Derecho del Trabajo”, 6ta. Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 67 y 68.

<sup>7</sup> “Derecho de Trabajo hoy, dinos quien eres tú. Soy –responderá– derecho de obligaciones (1), derecho obrero y legislación industrial (2); finalmente, derecho del trabajo (3)” nos dice JAVILLIER, J.C., en “Derecho del Trabajo”, Traducción de la 2da. Ed. Francesa, por el Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social, Madrid, 1982, pág. 92.

tiempo determinado. Esto es así, producto de la desconfianza hacia el contrato indefinido por su identificación con el contrato de por vida.

Por la influencia de las ideas que se expandieron gracias a la Revolución Francesa<sup>8</sup>, la exaltación que de la libertad venían haciendo los filósofos ilustrados se convierte en dogma constitucional<sup>9</sup>, existía animadversión hacia el contrato por tiempo indefinido, por su cercanía a la servidumbre; siendo aplicable a las relaciones laborales un régimen jurídico que no es otro que el establecido en los códigos civiles para el arrendamiento de servicios de los trabajadores asalariados. Es la época obligacional del Derecho del Trabajo, según el diseño histórico que construye Javillier, comenta MARTINEZ EMPERADOR<sup>10</sup>.

Los pensamientos filosóficos, muy universalmente compartidos antes incluso de que se inicie el fenómeno codificador<sup>11</sup>, y desde luego tras este, no sólo se pronuncian decididamente en contra de la tradición aristotélica permisiva de la esclavitud por naturaleza, sino que entienden necesario salvaguardar al trabajo de los asalariados de toda nota que le haga cercano a la servidumbre<sup>12</sup>. Estas ideas se plasman sin dudas en el Código de Napoleón de 1804, que en su artículo 1780 dice: “*On ne peut engager des services qu'à temps, ou pour une Entreprise déterminée*”<sup>13</sup>.

En esta etapa, en la que la norma civil regulaba el trabajo subordinado, hay que diferenciar dos periodos; uno inicial, en el que no se admiten más que contratos temporales y en el que se estima que el contrato por tiempo indeterminado era rechazado por el ordenamiento, a raíz de la prohibición de los contratos por toda la vida;

---

<sup>8</sup> Considero incorrecto referirme a estas ideas como aquellas que se iniciaron a partir de la Revolución Francesa. Nada más inexacto. Como ejemplo, de interés siempre a la lectura en las universidades latinoamericanas, rescato las reflexiones de VITORIA alrededor de la tercera década del siglo XVI y su oposición a la esclavitud colonial, en particular las transportadas a “De Indis” y de “Iure belli”.

<sup>9</sup> MONTOYA MELGAR, A., “Derecho del Trabajo”, Vigésima Novena Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág. 64.

<sup>10</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, Servicio de publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983, pág. 22.

<sup>11</sup> Al respecto ver ALONSO OLEA, M., “De la servidumbre al contrato de trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 1979, quien hace un viaje histórico a través del pensamiento filosófico para desde Vitoria a Hegel interpretar la concepción sobre las situaciones de servidumbre y la posterior prohibición del derecho común de la obligación de arrendamiento de por vida.

<sup>12</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 23 y ss.

<sup>13</sup> “No se puede comprometer la prestación de servicios a favor de otro, más que por un tiempo o para empresa determinada” según traducción en MARTÍNEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 23.

y otro posterior, segundo periodo, que se inicia cuando ambas figuras –la del contrato de por vida y el contrato por tiempo indefinido– son diferenciadas conceptualmente por la doctrina, que sostiene que el artículo 1780 del Código de Napoleón no implica la prohibición del denominado contrato de duración indefinida. Por esto, se puede concluir que aquella diferenciación permitió otorgar legitimidad al contrato por tiempo indefinido<sup>14</sup>.

Es indiscutible la influencia del Código Napoleónico en otros Códigos Civiles europeos<sup>15</sup>, en particular de nuestro interés en el español que se da con la Ley de Bases de 11 de marzo de 1888, mas este reconoció la figura del contrato “sin tiempo fijo”, pues su artículo 1583 estableció que “*puede contratarse esta clase de servicios (por la prestación de trabajo) sin tiempo fijo, por tiempo cierto, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo*”, lo que constituyó la única diferencia introducida por el legislador en 1889 con respecto al texto del proyecto de 1851, según señala SOSA MANCHA<sup>16</sup>. Apunta ALONSO OLEA<sup>17</sup> que el artículo 1583 del Código Civil, tanto como el proyecto de Código de 1851, tienen, en este tema, como antecedente al proyecto de Código de 1821, que en su artículo 457 dice que tales convenios – por los que se obliga uno a prestar a otro servicio personal – “... *son, por naturaleza, temporales. Todo convenio perpetuo es reprobado por la ley*”.

Europa, en muchos ámbitos, siempre fue y es un modelo a seguir para Latinoamérica. En esta materia el Código Civil argentino de Dalmacio Vélez Sarsfield de 1869<sup>18</sup> también siguió las ideas triunfantes en Europa<sup>19</sup>, empero este código optó por

---

<sup>14</sup> DURAN LOPEZ, F. “El trabajo temporal. La duración del contrato de trabajo”, Instituto de estudios sociales-Ministerio de Trabajo, Madrid, 1980, pág. 10.

<sup>15</sup> “Por lo que respecta a las fuentes que sirvieron de inspiración para su redacción, se tomó como base, fundamentalmente, el Proyecto de 1851, así como también recibió a través del Proyecto isabelino, como el Código Civil Francés o Código de Napoleón”, SOSA MANCHA, Ma. T., “La emergencia del contrato de trabajo”, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pág. 101.

<sup>16</sup> SOSA MANCHA, Ma. T., “La emergencia del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 110.

<sup>17</sup> ALONSO OLEA, M., “De la servidumbre al contrato de trabajo” op. cit., págs. 9 y 10.

<sup>18</sup> Adoptado íntegramente por el Paraguay en 1876. Vigente hasta la promulgación de un Código propio en el año 1985.

<sup>19</sup> En su nota de remisión del primer libro del proyecto (21 de junio de 1865), Vélez le manifiesta al ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Eduardo Costa: “Para este trabajo he tenido presente los Códigos publicados en Europa y América y la legislación comparada del señor Seoane. Me he servido principalmente del proyecto del Código Civil para España del señor Goyena, del Código de Chile, que tanto aventaja a los códigos europeos y, sobre todo, del proyecto del Código Civil que está trabajando para el Brasil el señor Freitas, del cual he tomado muchísimos artículos...”

limitar la duración máxima de la llamada “locación de servicios” a 10 años, por lo que si este se concertaba por mayor tiempo quedaba concluido en el citado plazo<sup>20</sup>.

La mayoritaria doctrina española que ha hecho un trabajo de revisión histórica coincide en señalar que para aquella época era razonable la preferencia por un arrendamiento de servicios de duración determinada, pues este comportaba una mayor garantía de estabilidad y seguridad jurídica que el contrato celebrado “sin tiempo fijo”<sup>21</sup>. El Código Civil consagraba el principio liberal de libertad de despido para el *contrato concertado sin tiempo fijo*; y por contrario el artículo 1586 establecía que los trabajadores asalariados “*por cierto término, para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa*”; por ende, se podría deducir que cuando no ha sido garantizado un tiempo mínimo de duración para la relación laboral, ésta podía ser resuelta libremente por cualquiera de las partes.

Este esquema de preferencia, dice MARTINEZ EMPERADOR, es producto de la gran preocupación de la época por el respeto a las ideas de igualdad y libertad, por lo que “la aspiración de estabilidad en el trabajo queda limitada al corto objetivo de períodos concretos de tiempo, sin intuir siquiera la posibilidad de vinculaciones permanentes”<sup>22</sup>.

## **1.2. La promulgación de leyes específicas de trabajo.**

Con el transcurso del tiempo se hizo notar que el modelo liberal, incólume hasta ese momento como regulador de las relaciones de servicios en los códigos civiles, resultaba insuficiente, pues es innegable que en la práctica, cuando los sujetos de la relación se

---

<sup>20</sup> Posteriormente por ley 11.156 de 19 de setiembre de 1921 se modificó esta limitación quedando el artículo de la siguiente manera: “Si fuese contratada por tiempo indeterminado después del plazo fijado por el art. 1507, cuando cualquiera de las partes lo exija”

<sup>21</sup> Por todos ver, SAGARDOY BENGOCHEA, J., DEL VALLE VILLAR, J., y GIL y GIL, J., “Prontuario de Derecho del Trabajo”, 8va. Edición, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, pág. 151

<sup>22</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 26. Empero, otro autor agrega interesante dato al decir que “Sin embargo esta razonable prevención legislativa -prohibición de la duración indefinida- no impidió que en los primeros tiempos de la Revolución Industrial fuesen frecuentes los contratos de trabajo celebrado por un periodo de veinticinco años...”. MONTOYA MELGAR, A., “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 65.



encuentran en una situación diferente, social y económica, su voluntad se halla condicionada<sup>23</sup>.

Dice BORRAJO DACRUZ<sup>24</sup>, al respecto, que “la libertad individual del trabajo fue una libertad formal, que tenía un valor histórico y social extraordinario en cuanto había representado la liberalización frente a la reglamentación gremial y sus precios tasados, pero no había logrado dar participación efectiva en la propiedad al hombre que no contaba con más medio de vida que su trabajo”.

Para MARTINEZ EMPERADOR<sup>25</sup> esta insuficiencia de las normas civiles, que dieron nacimiento a las ideas de reforma social, surgidos de los imparables planteamientos de la denominada “cuestión obrera”, y el fenómeno concurrente de la internacionalización del Derecho del Trabajo, determinaron en un intervencionismo estatal, del cual fue fruto la promulgación de leyes específicas de trabajo y de previsión social.

SOSA MANCHA, en el mismo sentido, dice que una muestra de la “parquedad e insuficiencia normativa” de la figura del arrendamiento de servicios para reglar la relación de trabajo constituye el hecho de que, a los pocos años de la promulgación del código civil, en virtud a una Real Orden del año 1902, se encomendara a la Sección Primera de la Comisión General de Codificación la reforma, que no prosperó, del capítulo del Código Civil destinado a regular el arrendamiento de obras y servicios<sup>26</sup>. En el año 1903 se crea el Instituto de Reformas Sociales, que se destacó en la labor propositiva de conseguir una ley que regule en particular al contrato de trabajo, al margen del Código Civil. Antes de la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo de 1926, son de incuestionable valor los proyectos acercados al legislativo originados en el mencionado instituto y otros de origen ministerial, que no llegaron a aprobarse, a saber: El proyecto Azcárate de 1905, Proyecto Dávila de 1906, Proyecto de La Cierva 1908, Proyecto Merino de 1910, Proyecto Sánchez Guerra de 1914, Proyecto Ruiz Jiménez de

---

<sup>23</sup> “El trabajador es, pues, como hombre libre, propietario de su trabajo. Puede utilizarlo como un bien de cambio. El salario será entonces el precio del trabajo, y su cuantía se fijará según las leyes del mercado; concretamente, se fija según la ley de la oferta y la demanda, de validez universal”. BORRAJO DACRUZ, E., “Introducción al Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 67.

<sup>24</sup> BORRAJO DACRUZ, E., “Introducción al Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 66.

<sup>25</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 25

<sup>26</sup> SOSA MANCHA, Ma. T., “La emergencia del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 143.

1916, Proyecto Burgos Mazo de 1919 y, finalmente, los Anteproyectos de Ley de Contrato de Trabajo de 1921-22 y 1924 presentados por Instituto de Reformas Sociales<sup>27</sup>. Todos estos aportes sin dudas cimentaron y fundamentaron la sanción, pocos años después, de una ley que reglamentó de forma particular al contrato de trabajo.

### **1.2.1. El código de trabajo de 23 de agosto de 1926.**

En ese “nuevo” marco intervencionista, la primera ley específica sobre el contrato de trabajo en España que pone en tela de juicio la dicotomía estabilidad – temporalidad es el Código de Trabajo de 23 de agosto de 1926<sup>28</sup>.

Al respecto de la determinación de la duración de los contratos laborales, el citado código disponía la plena libertad de los contratantes a los efectos de estipular el tiempo de duración que más les interesase. Así, el artículo 11 decía “*el contrato de trabajo podrá celebrarse sin tiempo fijo, por cierto tiempo o para obra o servicio determinado...*”<sup>29</sup>. A continuación, en el artículo 12, disponía que en el contrato tendrá que determinarse la modalidad elegida en relación a la duración, y que, en caso de que se omitiese dicho mandato, la duración del contrato se entendía según el periodo previsto para el devengo de la retribución, es decir, se consideraba concertado por días, semanas, meses o años.

En el código de 1926<sup>30</sup> rige aún ciertamente un criterio liberal e individualista, porque era notoria la preferencia del ordenamiento a favor de la duración limitada del contrato<sup>31</sup>. Esta preferencia, entendemos, está basada en que para los contratos concertados “sin tiempo fijo” siguió prevaleciendo el principio anterior que establecía la

---

<sup>27</sup> La relación de todos estos proyectos se puede observar en SOSA MANCHA, Ma. T., “La emergencia del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 141-155.

<sup>28</sup> VICENTE PALACIO, M<sup>a</sup> A., “El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 34. En el mismo sentido MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 27. “...primer intento de codificación de las normas laborales en España...”.

<sup>29</sup> Nótese la similitud con el artículo 1538 del Código Civil.

<sup>30</sup> Esta y la ley del contrato de trabajo de 1931 están recogidas en MARTIN VALVERDE, A., PALOMEQUE LOPEZ, M., PEREZ ESPINOSA, F., VALDES DAL-RE, F., CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>., GARCIA MURCIA, J., “La legislación social en la historia de España, de la revolución liberal a 1936”, Congreso de los diputados, Madrid, 1987.

<sup>31</sup> A esta conclusión se llega luego de un análisis general del Código, pues como dice DURAN LOPEZ – haciendo un comentario al art. 11 y 13 del Código de 1926- “No existía pues, preferencia por uno u otro tipo de duración, ni presunción de duración indefinida...” DURAN LOPEZ, F. “El trabajo temporal. La duración del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 16.

libertad de cualquiera de las partes a resolver el contrato en cualquier momento<sup>32</sup>, condicionado ahora, eso sí, por la exigencia del preaviso. En efecto, el artículo 23 del código de 1926 dispuso la vigencia, para todos los contratos de trabajo concertados sin tiempo fijo, lo dispuesto en los artículos 300 al 302 del Código de Comercio<sup>33</sup>; En el primer artículo citado del mencionado código se disponía que “*cualquiera de las partes podrá darlo por fenecido (por el contrato) avisando a la otra con un mes de anticipación*”; mientras en el artículo 300 se hacía referencia a las causas para despedir o dar por terminado el trabajador unilateralmente la relación de trabajo.

En todo caso el Código de Trabajo de 1926 es aún una normativa muy limitada y fragmentaria, a medio camino entre el arrendamiento de servicios y el contrato de trabajo<sup>34</sup>.

### **1.2.2. Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931.**

La legitimación de la contratación de duración indefinida fue un paso importante en la construcción de la actual concepción de estabilidad.

¿Cuáles fueron los factores que incidieron en esta legitimación? DURÁN LÓPEZ<sup>35</sup> reconoce dos factores: el primero, la construcción conceptual que diferenció la vinculación por tiempo indefinido de la vinculación de por vida, y el segundo, el aporte de la técnica jurídica en el sentido de reconocer el derecho de resolución unilateral, que permite la diferenciación clara de la prestación de servicio de duración indefinida respecto de la servidumbre anterior.

---

<sup>32</sup> Empero esta no es una opinión uniforme, se ha dicho en contra que la afirmación de “...Que el Código de 1926 permite la libre resolución unilateral del contrato celebrado *sin tiempo fijo* puede ser cuestionada; basta para ello tener presente lo dispuesto en su artículo 18, según el cual cuando el contrato se hubiera estipulado sin fijar tiempo para su duración –cual es el caso del celebrado *sin tiempo fijo*- se entenderá concertado, *salvo caso de prueba de costumbre en contrario, (...) por día, cuando la remuneración sea diaria, aun cuando su pago se efectúe por semanas o quincenas; por meses, cuando la remuneración sea semanal, y anual, si es por años*. Es decir, a través de las presunciones indicadas, el contrato concertado *sin tiempo fijo* se puede entender celebrado con duración determinada, beneficiándose de tal manera con el principio prohibitivo de la resolución unilateral”. MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., págs. 28 y 29.

<sup>33</sup> Aprobado por Ley de 22 de Agosto de 1885.

<sup>34</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., “Derecho del Trabajo”, Décimo quinta edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2006, pág. 77.

<sup>35</sup> DURAN LÓPEZ, F., “El contrato temporal. La duración del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 13.

El progresivo desvanecimiento del fantasma de la servidumbre culmina con la Ley del Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931. Al tiempo de la puesta en vigencia de esta ley, las razones ideológicas que desapruban la contratación por tiempo indefinido ya no subsisten, por lo que en el ordenamiento laboral este supuesto contractual aparece como una legítima modalidad. Así, las partes podían pactar la indefinición de la duración sometiendo a la prohibición de resoluciones unilaterales sin justa causa.

Disponía el art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de diciembre de 1931 que:

*El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido, por cierto tiempo, expreso o tácito, o para obra o servicio determinado.*

*A falta de plazo expreso, se entenderá por duración del contrato la mínima que se haya fijado por bases de trabajo o pactos colectivos en la clase de trabajo a que aquél se refiera o en defecto de tales normas, por la costumbre.*

*El contrato para obra o servicio determinado durará hasta la total ejecución de la una o hasta la total prestación del otro.*

Como puede verse no existía ninguna opción de preferencia legislativa que imponga a las partes la celebración de una duración indefinida, sino más bien primaba el criterio de los sujetos contratantes en utilizar cualquiera de las modalidades que la ley ponía a disposición.

No queremos olvidar al instituto de la resolución unilateral, tan valorado por Durán López, como vimos recientemente, y con respecto al cual el artículo 89 disponía que la voluntad del trabajador produce, en todos los casos, efectos extintivos, si bien se establecían causas justas para que éste pueda dar por terminado el contrato con responsabilidad para el empleador. Por contrario, la sola voluntad del empresario no era suficiente causa de extinción del contrato, aunque sí lo era el despido fundado. Una disposición novedosa al respecto de la terminación de la relación laboral se daba gracias a la ley de 27 de noviembre de 1931, sobre Jurados Mixtos. Según esta disposición el empleador podía recurrir al Jurado en el caso de que el obrero omitiese cumplir sus

obligaciones contractuales sin justa causa, y, en el supuesto de que tales incumplimientos generasen daños y perjuicios, obtener una indemnización.

Retornando al tema de la duración de los contratos, existe coincidencia en señalar que el reconocimiento legal de la contratación por duración indefinida no significó una preferencia a su favor, como bien puede verse de la redacción del artículo antes transcrito y del texto in extenso de Ley de Contrato de Trabajo de 1931. Por ejemplo, en el artículo 88 se estableció que la prórroga de los contratos temporales, que a su término no fueren denunciados por ninguna de las partes, será en el orden en el que fueron establecidos. Así, “por un año, si el (tiempo) estipulado en el contrato fuese por un año o más, por un mes, si el anteriormente fijado fuese por uno o varios meses, sin llegar al año, y por una semana, si el anterior hubiese sido de una semana o más sin llegar al mes”<sup>36</sup>.

Por medio de esta ley no se conduce a las partes hacia la contratación indefinida, sino más bien se respeta la libertad de los contratantes en elegir la modalidad más conveniente a sus necesidades. Sin embargo, durante su vigencia, como lo señaló Gallart Folch<sup>37</sup>, se dio “carta de naturaleza a la teoría del abuso del derecho aplicada a la relación laboral” y además, respecto a la extinción de los contratos prorrogados por la forma tácita, se declaró la aplicabilidad del plazo de preaviso establecido para la extinción de los contratos de duración indefinida<sup>38</sup>, esto por obra de los comités paritarios<sup>39</sup> y de las resoluciones del Ministerio de Trabajo. En el caso de los comités paritarios por la competencia adquirida en virtud al RD de 22 de julio de 1928<sup>40</sup> en materia de despidos. En el caso de las resoluciones del Ministerio de Trabajo al resolver los recursos interpuestos en contra de los fallos de los comités paritarios.

---

<sup>36</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., págs. 31 y 32.

<sup>37</sup> Autor citado por NICOLAS BERNAD, J. “El fraude de ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado”, Cuadernos de Aranzadi Social num. 32/2008, Pamplona, nota a pie de página número 57.

<sup>38</sup> VICENTE PALACIO, M<sup>a</sup>, “El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado”, op. cit., pág. 35.

<sup>39</sup> “Órganos administrativos (...) que desarrollaban funciones de índole netamente judicial, a quienes se encomendaban resolver las diferencias individuales o colectivas entre patronos u obreros (a las) que les sometieran las partes” DE LA VILLA GIL, L., GARCÍA BECEDAS, G., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “Instituciones de derecho del trabajo ordenamiento y defensa de los derechos laborales”, 2da. Ed. Rev., Ed. Ramón Areces, Madrid, 1991, pág. 672 y 673.

<sup>40</sup> El texto íntegro de tal norma se puede ver en MARTIN VALVERDE, A., PALOMEQUE LOPEZ, M., PEREZ ESPINOSA, F., VALDES DAL-RE, F., CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>, GARCIA MURCIA, J., “La legislación social en la historia de España, de la revolución liberal a 1936”, op. cit., pág. 554 y ss.

Resumiendo, bajo la vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931, los contratos laborales deben cumplirse por el tiempo de su duración y los contratos de duración indefinida hasta que se produzca la extinción por la aparición de alguna de las causas establecidas. Se ha dicho que el Principio de Estabilidad en el empleo no luce en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931<sup>41</sup>; así concluyó MARTINEZ EMPERADOR<sup>42</sup> que esta norma “no reconoce preferencia a favor del contrato por tiempo indefinido. (Y que) El tipo de contrato a celebrar constituye libre decisión de las partes, sin condicionamiento alguno por razones objetivas referidas a la naturaleza normal y permanente del trabajo a realizar”.

## **2. Primeros pasos hacia la preferencia por el contrato de duración indefinida.**

### **2.1. La Ley de Contrato de Trabajo de 1944.**

En los términos literales de esta normativa no se introdujo cambio sustancial en lo que respecta a la preferencia por la contratación temporal, que era la situación arrastrada desde la vigencia de las normas civiles. Hay que entender que por aquella época ni siquiera estaban fijadas las fronteras de nuestra disciplina. Las leyes que reglaban la relación laboral se entendían como simples limitaciones intensas a la autonomía negocial de los particulares, y se dejaba convertida la discusión a un problema de limitación de la autonomía privada<sup>43</sup>.

Decía el art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944: “*El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido, por tiempo cierto, ex profeso o tácito, o para obra o servicio determinado. A falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato la mínima que se haya fijado por normas legales o Reglamentaciones del Trabajo, en la clase del mismo a que aquel se refiera, y, en defecto de tales normas, por los usos o costumbres locales*”.

---

<sup>41</sup> MONTALVO CORREA, J. “Fundamentos de Derecho del Trabajo”, Ed. Civitas, Madrid, 1975, pág. 254: la LCT de 1931 mantuvo una estructura del contrato permanece muy semejante a la que podía deducirse del Código Civil.

<sup>42</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 30.

<sup>43</sup> MARTÍN BLANCO, J. “El contrato de trabajo”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, pág. 7

Como vemos no existe límite alguno a la contratación de modalidades de duración determinada, por lo que, en aparente plano de igualdad, las partes podrían contratar la modalidad que más convenga a sus intereses<sup>44</sup>. Así, en el reciente artículo transcrito no existe presunción a favor de la contratación de duración indefinida, pues si los contratantes omitían una cláusula referida a la duración, se entendía ésta limitada por la mínima establecida por normas complementarias.

No obstante, en el artículo 76 de la misma ley<sup>45</sup> se halla cierta preferencia a la contratación indefinida. En efecto, en su apartado segundo decía: “...si llegado el término no hubiera denuncia por ninguna de las partes, se considerará prorrogado tácitamente el contrato por tiempo indefinido, salvo pacto en contrario...”.

Es de señalar que esta norma constituía una importante modificación en relación al régimen establecido en el texto de 1931 que prorrogaba el contrato en periodos semanales, mensuales o anuales. PEREZ BOTIJA, citando a Riva Sanseverino, dice que al introducirse esta modificación en el ordenamiento jurídico no se ha hecho otra cosa sino recoger una nota ínsita ya en la entraña misma del contrato, pues la relación laboral, típica y característica es la que constituye un contrato por tiempo indeterminado<sup>46</sup>.

Además, en el apartado primero del artículo recientemente citado se admite la validez de las causas “*consignadas válidamente en el contrato, salvo que el ejercicio de*

---

<sup>44</sup> “El tiempo de vigencia de un contrato parece que, en principio, depende de lo que dispongan los contratantes. Sin embargo, esta regla tiene excepciones. A veces son establecidos plazos mínimos de contratación por los Reglamentos de Trabajo; en otras ocasiones tales plazos vienen señalados de manera indirecta; por ejemplo, periodos de prueba...” PEREZ BOTIJA, E., “El contrato de trabajo”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1945, pág. 255.

<sup>45</sup> Art. 76. *Los contratos de trabajo terminarán por alguna de las causas siguientes. Primera. Las consignadas válidamente en el contrato, salvo que el ejercicio de la facultad contractual constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario. Segunda. Expiración del tiempo convenido o conclusión de la obra o servicio objeto del contrato. Si llegado el término no hubiera denuncia por ninguna de las partes, se considerará prorrogado tácitamente el contrato por tiempo indefinido, salvo pacto en contrario...*

<sup>46</sup> PEREZ BOTIJA, E., “El contrato de trabajo”, op. cit., pág. 256. En su tiempo se criticó este artículo por considerarse “ineficaz e innecesario”, pues decían que los empresarios podían evitar la prórroga formulando la denuncia o estableciendo pacto en contrario; mientras que por otro lado –los empresarios– pueden ser víctimas de la mala fe y sujetos por tácita reconducción a contratos por tiempo indefinido que sólo podrían romperse mediante costosas indemnizaciones. Para mayor detalle de la crítica me remito a SUAREZ CONZALEZ, F. “La terminación del contrato de trabajo”, Real Colegio de España en Bolonia, 1967, pág. 18 y ss.

la facultad contractual constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario”, para amparar relaciones de ventaja en contra de la llamada parte débil. La ley “corrige así, en el orden respectivo, la irritante desigualdad en la época de la dictadura contractual empresarial”<sup>47</sup>.

A pesar de estos últimos apuntes, del texto íntegro de la ley no puede concluirse que en él exista una clara preferencia a favor de los contratos de duración indefinida; empero, como veremos más adelante, a través de la labor jurisprudencial y de la normativa sectorial, el principio que dicta la mencionada preferencia, el de estabilidad, fue adquiriendo notoriedad<sup>48</sup>.

## **2.2. La doctrina de los tribunales. Abuso de derecho y fraude de ley.**

Los pronunciamientos jurisprudenciales, durante la vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, presentan líneas interpretativas diferentes según que el derecho aplicable sea solamente la Ley de Contrato de Trabajo, en virtud del principio de jerarquía normativa, o esa ley y la norma de Reglamentación u Ordenanza, en aplicación del principio de especialidad<sup>49</sup>.

Es de destacar que en este periodo se inicia una línea jurisprudencial que declara en abuso de derecho a ciertos encadenamientos de contratos temporales. Así, contratos de duración determinada sucesivos concertados para la realización de actividades que en esencia son permanentes, entendían los tribunales, eran indicio de aquel abuso, pues lo que realmente pretendía el empresario era obtener de *facto* una vinculación permanente.

---

<sup>47</sup> PEREZ BOTIJA, E., “El contrato de trabajo”, op. cit., pág. 253. Además SUAREZ CONZALEZ, F. “La terminación del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 18: “En todo caso, aunque pueda producirse perjuicios a los empresarios lo que se perseguía era la protección del trabajador tratando de evitar que el empresario use la posibilidad que la ley concedió, en fraude, celebrado sucesivos contratos por tiempo determinado”.

<sup>48</sup> VICENTE PALACIO, M<sup>a</sup> A., “El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado”, op. cit., págs. 33 y 34. “Las reglamentaciones de trabajo y las ordenanzas laborales coexisten durante este periodo histórico con la Ley de Contrato de Trabajo de 1944... entre (los que) surgieron conflictos normativos, que se saldaron unas veces a favor de este, apelando al principio de jerarquía normativa, y otras veces a favor de aquellas, haciendo uso del principio de especialidad”. Ver además, MARTÍN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F., GARCIA MURCIA, J., “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 81.

<sup>49</sup> VICENTE PALACIO, M<sup>a</sup> A., “El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado”, op. cit., pág. 33



Es recurrente la cita, para ejemplificar aquella línea, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1956<sup>50</sup> que declara que: “el art. 76.1 de la Ley de Contrato de Trabajo aunque respeta como causa de terminación del contrato de trabajo las consignadas válidamente en el mismo, contiene una seria advertencia a las empresas patronales, que ha de servirles de freno o cortapisa, para evitar que los posibles derechos de los obreros queden burlados, redactándose uno o varios contratos de forma que el productor quede separado de la protección que las leyes laborales le reconocen, por eso se consigna en tal precepto una excepción al ejercicio de la facultad contractual, cual es que éste constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario y añade que el sistema de contratación que se ha seguido en este caso entraña una ficción porque en tales circunstancias previstas, meditadas y puestas en la práctica por la empresa, para privar a estos obreros de la posibilidad de ingresar con carácter fijo, constituye un fraude de ley (...) ya que el patrono con sus actos reiterados pretende conseguir un resultado prohibido por una norma jurídica, amparándose en otra con finalidad distinta, porque siendo en realidad aquellos contratos por tiempo indefinido, por sus características y efectos, se ha acudido al subterfugio de considerarlos por tiempo determinado...”.

Al momento en que se dicta la sentencia transcrita, la redacción del artículo 27 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 no fue modificada y su interpretación tampoco, pues los tribunales defendieron el principio de la libertad de los contratantes para optar por la modalidad más conveniente a sus intereses, pero he aquí la importancia de la aplicación de los criterios del abuso de derecho y del fraude de ley, avalados en la sentencia citada, pues la libertad de contratar por duración determinada sólo se entiende lícita cuando la relación que se persigue es también temporal.

Se calificó, sin embargo, a este criterio judicial como *excesivo y defectuoso*, primero porque podría dar lugar a declarar abusivos supuestos de contratación en cadena plenamente justificados; segundo, porque no comprendía aquellos casos de contratación

---

<sup>50</sup> R.A. 2179. ver además en MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., nota a pie de página 42. SUAREZ CONZALEZ, F. “La terminación del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 18.

temporal única que se efectuaran para atender puestos de trabajo permanentes, es decir solo se ocupaba de los contratos encadenados<sup>51</sup>.

MARTINEZ EMPERADOR no coincide con estas críticas. Con respecto a lo *excesivo*, porque a su criterio la propia jurisprudencia señaló que dicha calificación abusiva no sería aplicable a los supuestos en que el objeto del contrato no es de carácter permanente y cita las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1978<sup>52</sup> y la de 28 de octubre de 1971<sup>53</sup>. Con respecto a lo *defectuoso*, porque la Ley de Contrato de Trabajo no contiene disposición que determine inequívocamente que la actividad permanente de las empresas deba ser atendida con trabajadores fijos<sup>54</sup>.

### **2.3. La vía normativa, las Reglamentaciones y Ordenanzas del Trabajo.**

Junto al avance jurisprudencial, la vía normativa fue fundamental para la restricción de la utilización de la contratación temporal, gracias a la preferencia por la contratación por tiempo indefinido en las distintas reglamentaciones de trabajo, en menor o mayor grado, según el sector que reglaban. La idea de que el trabajo normal y permanente de la empresa debe ser necesariamente atendido con trabajadores fijos, figura, explícita o implícita, en un gran número de Reglamentaciones de Trabajo<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Ver este razonamiento en SALA FRANCO, T., “El contrato a término y el ordenamiento laboral”, Revista de Política Social, número 99, julio-septiembre, 1973, pág. 35.

<sup>52</sup> R.A. 219. El criterio si bien aplicable “a los supuestos de contratos temporales o eventuales para desempeñar funciones o actividades de carácter permanente de la empresa, no lo es cuando el objeto del contrato sea para actividad de distinta naturaleza”

<sup>53</sup> R.A. 4035. En el caso de que el objeto del contrato no sea de carácter permanente “queda clara la legalidad y licitud de la celebración sucesiva de diferentes contratos por tiempo determinado con el mismo productor”

<sup>54</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., págs. 51 y ss. Ver además, VICENTE PALACIO, M<sup>a</sup> A., “El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado”, op. cit., págs. 33 y 34. SUAREZ CONZALEZ, F. “La terminación del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 20: “El Tribunal Supremo ha evitado también en sus sentencias las consecuencias excesivas del precepto...”.

<sup>55</sup> “Hasta 1958 prevaleció una concepción de la regulación de las condiciones de trabajo como *función privativa del estado*... La aprobación por el Ministerio de Trabajo de normas sectoriales de regulación de condiciones de trabajo, llamadas inicialmente *reglamentaciones de trabajo*, y también a partir de los años sesenta *ordenanzas laborales*, constituye el rasgo más característico del Derecho del Trabajo del franquismo. Son estas disposiciones sectoriales el principal cauce de innovación normativa en esta época, tanto en condiciones de trabajo (salario, tiempo de trabajo, poder de dirección, facultad disciplinaria, etcétera) como en condiciones de empleo (clasificación profesional, modalidades de contratación, período de prueba, modificación de condiciones laborales, vicisitudes del contrato de trabajo, etcétera).” MARTÍN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 80 y 81. Además ver MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad

Para nosotros es importante no tanto la trascendencia histórica de la vigencia del principio de estabilidad como la forma en que este principio restringió la utilización de la contratación temporal al ordenar la fijeza del personal que realiza las actividades habituales y ordinarias de la empresa, además de la correlativa instauración del principio de causalidad en la contratación de duración determinada. Entonces, las modalidades temporales quedaron limitadas a la posibilidad de su utilización en, al solo efecto de ejemplo para el presente trabajo<sup>56</sup>, los contratos de interinidad y los contratos eventuales en la Reglamentación Nacional para Oficinas y Despachos<sup>57</sup>. Los contratos eventuales y los contratos de interinidad en la Reglamentación Nacional en la Banca Privada<sup>58</sup>. Los contratados para obras o servicios determinados, los trabajadores eventuales y los trabajadores interinos en la Industria Química<sup>59</sup>. Los contratos eventuales para sustituir a un trabajador ausente, con reserva de puesto de trabajo en la Industria de Transporte por Carretera<sup>60</sup>. La limitación de siete meses seguidos u ocho alternos dentro de un año natural de los trabajadores contratados eventualmente o por temporada, además del para obra determinada en la Industria Textil<sup>61</sup>, etcétera<sup>62</sup>.

En contra de esa tendencia en las normas reglamentarias, nos hace notar SUAREZ GONZALEZ<sup>63</sup>, existían otras en las que se podía despedir casi libremente, era el caso del personal eventual, según se puede ver en el art. 14, párrafo b) del RNT

---

en el empleo y contratación temporal”, op. cit., Págs. 36 y ss. El citado autor analiza varias reglamentaciones sectoriales según hayan marcado la vigencia del principio de estabilidad.

<sup>56</sup> De interés, sin embargo, puede resultar ampliar consideración y a ese efecto me remito a un interesante análisis jurisprudencial en RODRIGUEZ DEVESA, C., y RODRIGUEZ HERGUETA, J.C., “Las Leyes de trabajo y su jurisprudencia”, T. I, Ed. Rodríguez Devesa, Madrid, 1992, pág. 339 al 354.

<sup>57</sup> Aprobado por Orden Ministerial de 21 de abril de 1948, derogada por la Orden Ministerial de 21 de Octubre de 1972

<sup>58</sup> Aprobada por Orden Ministerial de 3 d marzo de 1950, que deroga y sustituye a la anterior de 26 de septiembre de 1946, según la cual los primeros corresponden a la categoría de auxiliar y para trabajos extraordinarios cuya duración no exceda de seis meses, y para el segundo la necesaria concurrencia de requisitos formales

<sup>59</sup> Aprobado por la Orden Ministerial de 24 de julio de 1974, que aprueba una Ordenanza Laboral para la Industria Químicas.

<sup>60</sup> Aprobado por la Reglamentación Nacional de Trabajo en la Industria de Transporte por Carretera, modificada luego por la Ordenanza Laboral de 20 de mayo de 1971 y la utilización del término interinidad para el mismo supuesto, con algunas modificaciones.

<sup>61</sup> Aprobado por la Ordenanza Laboral para la Industria Textil según Orden Ministerial de 21 de septiembre de 1965.

<sup>62</sup> Ver nota a pie de pie número 9 de CARMONA POZAS, F., “La duración del contrato de trabajo”, en A.A. V.V., Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales, sección publicaciones Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1977: que hace además hincapié en el valor de estos instrumentos normativos en la terminología que posteriormente se usará.

<sup>63</sup> SUAREZ CONZALEZ, F. “La terminación del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 37 y 38.

(Reglamentación Nacional del Trabajo) en Construcción y Obras públicas<sup>64</sup>, el artículo 21 de la RNT en la Industria Harinera, entre otros.

La posición de PEREZ BOTIJA<sup>65</sup>, al poco tiempo de la vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo, fue que, si bien a veces los reglamentos de trabajo suelen fijar plazos de duración del contrato, a tenor del artículo 27 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 los pactos que acuerden las partes, aun cuando contradigan lo dispuesto en las ordenanzas o en los usos y costumbres laborales, tienen plena validez, pues el segundo párrafo del artículo en cuestión refería que la duración del contrato podrá ser fijada por las reglamentaciones “*a falta de pacto expreso*”.

Por ello, es perfectamente correcto concluir que, si bien tanto la jurisprudencia como la normativa reglamentaria, en muchos pronunciamientos, preferían la utilización de los contratos de duración indefinida para las actividades permanentes de la empresa, la realidad es que la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 en aquel momento no dio lugar a la consagración definitiva del principio de estabilidad, como bien nos retrata el citado profesor.

### **3. La recepción de la preferencia por la contratación de duración indefinida y la aparición de un “fenómeno”.**

#### **3.1. La Ley de Relaciones Laborales de 1976.**

El régimen de preferencia por el contrato de duración indefinida<sup>66</sup>, como principio aplicable al ordenamiento laboral, según los criterios sentados por la jurisprudencia y la doctrina científica, encuentra consagración legal en la Ley de Relaciones Laborales de 1976<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Orden de 3 de junio de 1966.

<sup>65</sup> PEREZ BOTIJA, E., “El contrato de trabajo”, op. cit., pág. 116.

<sup>66</sup> De hecho, el contrato por tiempo indefinido justamente “es una creación de la ley”, dicen SAGARDOY BENGOCHEA, J., DEL VALLE VILLAR, J., y GIL y GIL, J., “Prontuario de Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 151.

<sup>67</sup> Dice MARTINEZ EMPERADOR que no es de extrañar que, a la hora de elaborarse por el Ministerio de Trabajo un anteproyecto de ley innovador y modificativo del ordenamiento jurídico laboral (...), dichas ideas fueron tomadas en consideración por los responsables del citado proyecto. “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 64. Además, CARMONA POZAS, F., “La duración del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 167.

DE LA VILLA GIL sostiene que ese modelo dicotómico, que se inicia a partir de la mitad de los años 40 del siglo pasado con la imposición de un modelo imperativo mediante las reglamentaciones de trabajo, distinto al principio dispositivo vigente en las anteriores legislaciones, se formaliza a partir de 1976 con el reconocimiento formal de una “presunción genérica de indefinición”<sup>68</sup>. Y en efecto, señala la exposición de motivos de la mencionada ley que: “en la regulación del contrato de trabajo se parte de la estimación de su duración indefinida como regla general. Tan sólo en los supuestos que específicamente se detallan, el contrato tendrá una duración determinada”. Mencionemos además que dicha regla general se vio reforzada con otras medidas en las que se vela por el cumplimiento del principio de estabilidad en el empleo, como las previsiones en contra de fraudes y otros abusos en perjuicio del trabajador.

En la Sección IV titulada “Garantía de la estabilidad de la relación de trabajo”, art. 14, se materializaba tal presunción en los siguientes términos: “*El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido, sin más excepciones que las indicadas en el artículo siguiente*”

Consecuente con el carácter excepcional de los contratos temporales<sup>69</sup> establecido por el artículo citado, éstos sólo son admitidos en casos concretos, prefijados y sometidos a un régimen limitativo. Y en efecto, el artículo 15<sup>70</sup>, numeral *uno*, establecía los siguientes supuestos excepcionales a la duración indefinida de la contratación:

*a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio determinados. Si el trabajo excediera de un período de tiempo superior a dos años, el trabajador, al finalizar el contrato, tendrá derecho a una indemnización que no será*

---

<sup>68</sup> DE LA VILLA GIL, L., *Nuevas Reglas sobre duración de los contratos de trabajo*, en DE LA VILLA GIL, L. (Coord.), “Reforma de la legislación Laboral, estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 109.

<sup>69</sup> Se ha dicho que los supuestos enumerados en el artículo 15, más que constituir unas excepciones que rompan el principio de duración indefinida de la relación laboral, realizan una función configuradora y delimitadora del mismo. ROLDAN MARTÍNEZ, A. “La contratación estructural de duración determinada: su justificación”, Relaciones Laborales, Tomo I, año 2008, Madrid, pág. 424.

<sup>70</sup> El artículo 15 de la Ley de Relaciones Laborales está inspirado en la Ley italiana 230/1962 de 18 de abril, primera norma que en el contexto continental manifestó la preferencia por el contrato indefinido. Ver nota a pie de página Nº 68 en ROLDAN MARTÍNEZ, A. “La contratación estructural de duración determinada: su justificación”, op. cit., pág. 425

*inferior al importe de un mes del salario real por cada año o fracción superior a un semestre.*

*b) Cuando se trate de trabajos eventuales, considerando como tales los que no tengan carácter normal y permanente en la empresa, fijándose la duración máxima en las Ordenanzas laborales.*

*c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato que se pacte se especifiquen el nombre del sustituido y la causa de sustitución.*

*d) En los referentes a personal artístico y técnico de la producción de espectáculos y en los relativos a deportes profesionales.*

*e) En aquellas otras actividades laborales que por su naturaleza singular, constituyan un trabajo temporal y sean autorizadas por disposición legal.*

Operando el principio de causalidad, no solamente en la extinción del contrato sino en su nacimiento, se refuerza el principio de estabilidad en el empleo. Esta ley opta por enumerar los supuestos tasados en los cuales se permite la contratación temporal, es la enumeración casuística, en palabras de MARTINEZ EMPERADOR<sup>71</sup>, diferenciada de la formulación de una regla general que declare aplicable el principio de estabilidad. Al respecto, VICENTE PALACIO<sup>72</sup> refiere que con esta ley se abandonó la tradición legislativa anterior a favor del carácter dispositivo de la duración contractual, estableciéndose, por el contrario, la *taxatividad de la relación indefinida*.

No me parece acertada la utilización de esta última frase resaltada, porque la intención de la reforma de 1976, con respecto a la utilización de la contratación por tiempo indefinido, tiene una finalidad distinta de la que podemos colegir de la definición de la RAE de la palabra taxativo, va, que dice: “1. Adj. Der. Que limita, circunscribe y reduce un caso a determinadas circunstancias”.

La propia exposición de motivos de la ley dice que “... se parte de la estimación (por el contrato) de su duración indefinida como regla general...”; lo que parece obvio es que se busca generalizar la utilización de la contratación por tiempo indefinido y

---

<sup>71</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 70.

<sup>72</sup> VICENTE PALACIO, M<sup>a</sup> A. en “El contrato temporal para obra o servicio determinado”, op. cit., pág. 37.

“reducir a casos determinados” los contratos temporales. Eso además hace notar MARTINEZ EMPERADOR<sup>73</sup> cuando refiere que la ley optó por un sistema de enumeración casuística tasando los supuestos permitidos de la contratación temporal y consagrando el principio por medio de la presunción del artículo 14, y no a través de la formulación de una regla general, que fue la vía seguida por la doctrina y la jurisprudencia tiempo atrás; regla que bien podría ser enunciada así: “el trabajo normal y permanente de la empresa debe ser realizado por trabajadores fijos”<sup>74</sup>. En todo caso lo taxativo se da en los supuestos de contratación temporal.

Sobre lo mismo, dice CARMONA POZAS<sup>75</sup> que: “La duración del contrato de trabajo, como base elemental de las garantías de estabilidad de relaciones laborales, se halla sustentado mediante el establecimiento de una regla general de contratación por tiempo indefinido y exceptuando de la misma determinadas relaciones de trabajo, unas en *numerus clausus* y otras preceptivamente condicionadas a su específica autorización legal”.

En cualquier caso esta ley hizo más que consagrar una presunción a favor de la duración indefinida de la relación de trabajo, convirtió tal duración en elemento natural del contrato<sup>76</sup>. Además, para la utilización de la contratación temporal no bastaba la remisión formal de las partes a uno de los supuestos indicados en el artículo 15, sino que debía existir concurrencia real de la motivación objetiva que la hiciera válida.

En otros apartados del mismo artículo 15 se apuntala la contratación indefinida, y por consiguiente la utilización residual de la contratación temporal.

Así, disponía el numeral dos: *sin perjuicio de la validez genérica de la estipulación verbal de los contratos de trabajo, los que se especifican en el número anterior se consignarán por escrito cuando su duración sea superior a dos semanas, con expresión de su objeto, condiciones y duración; el trabajador deberá recibir una copia*

---

<sup>73</sup> MARTINEZ EMPERADOR, en “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 68.

<sup>74</sup> De mayor precisión y a modo de ejemplo, observar una propuesta en SALA FRANCO, T., “Puntos críticos de la contratación temporal”, en LOPEZ-TARRUELA MARTÍNEZ, F. y RAMIREZ MARTINEZ, J.M. (Coord.) “Primeras Jornadas Universitarias Valencianas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2008, pág. 81 y ss.

<sup>75</sup> CARMONA POZAS, F., en “La duración del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 167.

<sup>76</sup> MARTINEZ EMPERADOR, en “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 69.

*debidamente autorizada. De no observarse tales exigencias el contrato se **presumirá celebrado por tiempo indefinido***<sup>77</sup>.

Y además el numeral tres decía que: *Los contratos de trabajo a que se refieren los apartados d) -personal artístico y técnico, y deportistas- y e) -trabajos temporales autorizados por disposición legal- del número primero de este artículo podrán ser prorrogados por una sola vez y con tope máximo de un año por un tiempo no superior al fijado inicialmente, siempre y cuando subsistan las mismas circunstancias que lo motivaron.*

*Transcurrido el tiempo pactado inicialmente, o su prorroga expresa, sin denuncia escrita por ninguna de las partes, se **presumirá concertado por tiempo indefinido desde la fecha de su constitución.** También se **presumirá existente el contrato por tiempo indefinido cuando se trate de contratos temporales concertados deliberadamente en fraude de ley.***

No existe mención en el artículo citado de la posibilidad de destruir la presunción a favor de la duración indefinida mediante prueba de la naturaleza temporal del trabajo. Sin embargo, la jurisprudencia se pronunció al respecto, además de la doctrina, sentando el carácter iuris tantum<sup>78</sup> de la presunción contenida en el apartado segundo del artículo 15, y iuris et de iure la del apartado tercero del mismo artículo citado<sup>79</sup>.

Pero no solamente en el artículo recientemente transcrito existía aquel apuntalamiento a favor de la duración indefinida, pues en otros, como el artículo 19, numeral tres, se preveía que “**adquirirán también la condición de trabajadores fijos, cualquiera haya sido la modalidad de su contratación, los que no hayan sido admitidos por la empresa a través de la Oficina de Empleo correspondiente o no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social siempre que haya transcurrido un plazo igual o**

---

<sup>77</sup> La misma ley de Relaciones Laborales, en su disposición adicional séptima, dispone que en los trabajos agrarios de campaña o temporada, no será de aplicación lo establecido en el apartado segundo del artículo 15.

<sup>78</sup> Sentencia del TCT de 13 de junio de 1978, de 1 de julio de 1978, de 13 de marzo de 1979, de 27 de abril de 1979, de 15 de noviembre de 1979, de 19 de febrero de 1980, de 30 de abril de 1980, de 20 de noviembre de 1980 y 17 de noviembre de 1981.

<sup>79</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., nota a pie 74. Ver las Sentencias del TCT de 27 de junio de 1977, 28 de enero 1978, 24 de febrero de 1978, 20 de abril de 1978, 4 de mayo 1978 y 30 de abril de 1980. DE LA VILLA GIL, L., *Nuevas Reglas sobre duración de los contratos de trabajo*, op. cit, pág. 110.



*superior al periodo de prueba establecido en las Ordenanzas Laborales y Convenios Colectivos para la actividad de que se trate...”*

Mientras en el apartado *uno*, del mismo artículo, se reconocía el derecho a los trabajadores cedidos de elegir la condición de fijos en la empresa cedente o cesionaria, en los casos de cesión ilegal de mano de obra.

Con todo lo dicho, era obvio el espíritu del legislador de consolidar la seguridad laboral a través de la estabilidad en el empleo<sup>80</sup>. Sin embargo, durante la vigencia de esta ley surge el estudio de un fenómeno que marcará nuestra rama del derecho hasta hoy: “La incidencia de la crisis económica en el empleo”<sup>81</sup>.

Si en la anterior etapa, de vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, las normas reglamentarias, como lo son las Reglamentaciones y Ordenanzas, se dirigían hacia la aplicación irrestricta del principio de estabilidad, no reconocido por ley, en este periodo se da a la inversa, mientras la ley consagraba dicho principio, las sucesivas normas siguientes la obviaban<sup>82</sup>.

Data de los años 1970 o 1971 el inicio en el Ministerio de Trabajo los estudios preparatorios para el anteproyecto que derivó en la Ley 16/1976 de Relaciones Laborales. Al promulgarse la citada ley, la crisis económica se había hecho presente en Europa, y obviamente en España. Al poco tiempo la situación económica obligó a replantearse la reciente legislación laboral aprobada y así se inicia un proceso de flexibilización del principio de estabilidad en el empleo.

---

<sup>80</sup> CARMONA POZAS, F., en “La duración del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 175.

<sup>81</sup> El profesor ESCUDERO RODRIGUEZ en ocasión de una jornada en la Real Academia de Jurisprudencia manifestó con elocuencia que desde ese tiempo a esta parte el estudio del impacto de la crisis en el empleo ha sido la *compañera de viaje* del Derecho del Trabajo. Ver además VICENTE PALACIO, M<sup>a</sup> A., “El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado”, op. cit., pág. 37. MARTIN VALVERDE, M., señala que no ha faltado quien señaló al cambio político de la época como el causante del proceso de flexibilización del mercado de trabajo, en “Las Transformaciones del Derecho del Trabajo en España” en RODRIGUEZ-PINEIRO, M (Coord.), *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, pág. 18.

<sup>82</sup> “La crisis, que llamaremos contemporánea, del principio de estabilidad en el empleo se inicia, en efecto, con la implantación de los que pueden considerarse antecedentes del llamado *contrato temporal de fomento del empleo* (RDL 18/1976, RD 1363/1981), con el reconocimiento del contrato a tiempo parcial (en enorme porcentaje, de duración temporal) y con la creación de la figura del despido individual por causas objetivas”. MONTOLYA MELGAR, A., “Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida”, Revista Documentación Laboral, N° 58, año 1.999, Tomo I, pág. 21.

El Real Decreto-Ley 18/1976 de 8 de octubre, de Ordenación Económica<sup>83</sup>, es considerado la primera manifestación normativa con tendencia atenuadora del principio de estabilidad<sup>84</sup>, en él se incluyeron regulaciones típicas de respuesta o adaptación a la crisis como la aceptación de la contratación temporal en atención a las circunstancias económicas o la propia flexibilización de la normativa sobre forma y efectos del despido<sup>85</sup>. Inicia su exposición de motivos diciendo que “la situación de la economía española aconseja la adopción de un conjunto de medidas complementarias que alcancen el objeto primordial de reducir la inflación sin incidir negativamente en la reactivación económica”. Para esto considera necesario aplicar medidas coyunturales que permitiesen superar la situación. Así, se revisaron algunos aspectos de la política laboral y de empleo “abordando con ello el problema fundamental de la productividad” del sistema económico español.

En el artículo 10, en primer término, dispone la suspensión de la aplicación del artículo 35 de la Ley de Relaciones Laborales hasta el 30 de septiembre de 1977. Y ordena que durante la suspensión rija la norma expresada en el Real Decreto estudiado. El artículo 35 de la Ley de Relaciones Laborales en su apartado cuatro decía que: “*la sentencia que imponga la readmisión deberá ser cumplida por el empresario en sus propios términos, sin que pueda ser sustituida por indemnización en metálico...*”, esto fue sustituido por lo dicho en el apartado tercero del “nuevo artículo” que dice “*Cuando el empresario no procediera a la readmisión o efectuada ésta no tuviera lugar en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, el Magistrado de trabajo sustituirá la obligación de readmitir por el resarcimiento de perjuicios y declarará extinguida la relación laboral*”.

En su artículo 11, el RD Ley 18/1976 habilita a las empresas, por un periodo que se extendió hasta el 31 de marzo de 1977, a contratar trabajadores que estuviesen desempleados o los que accediesen a su primer empleo con carácter eventual, por un plazo no superior a seis meses, “cualquiera sea la naturaleza del trabajo a que hayan de adscribirse”. Aparte del deseo manifiesto de dar las máximas facilidades de contratación a los empresarios, incurría en un grueso error de técnica jurídica al permitir la

---

<sup>83</sup> BOE Número 244 de 11 de octubre de 1976.

<sup>84</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 77.

<sup>85</sup> MARTIN VALVERDE, M., *Las Transformaciones del Derecho del Trabajo en España*, op. cit., pág. 18.

calificación de eventual a todo tipo de contrato “cualquiera sea la naturaleza del trabajo”<sup>86</sup>.

Cinco meses después se promulga el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo<sup>87</sup>. La exposición de motivos de esta ley claramente ejemplifica la tendencia – según el momento político- del legislador en la época. Dice: “...el nuevo marco político hacia el que aceleradamente discurre la Nación, aconseja una profunda reforma normativa, inspirada en el principio de liberalización de las relaciones de trabajo, en consonancia con los sistemas jurídicos imperantes en los países de Europa Occidental de nuestro mismo contexto cultural... la nueva regulación del despido consagra, en todo caso, el carácter causal del mismo, con rechazo, por tanto, del despido libre”<sup>88</sup>.

Habíamos dicho párrafos atrás que la vigencia del artículo 35 de la Ley de Relaciones Laborales había quedado suspendida temporalmente por la promulgación del RD Ley 18/1976. Sin embargo, esta suspensión temporal se convirtió en definitiva cuando antes del vencimiento del periodo de suspensión de la aplicación de aquel art. 35 dispuesto por el RD Ley 18/1976, se promulga el RD Ley 17/1977.

Esta última norma no varió en demasía lo dispuesto por el RD Ley 18/1976 con respecto a la posibilidad de que en caso de que el empleador no procediere a la readmisión en debida forma el Magistrado de Trabajo pueda sustituir la obligación de

---

<sup>86</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., dice que “la referencia al *carácter eventual* de la contratación (...), solo alcanzaba sentido considerándolo como estrictamente terminológica de la modalidad de contratación y no como expresión de la naturaleza de los trabajos para los que se contrataba; téngase en cuenta que en puridad la eventualidad es predicable del trabajo y no de la duración de la relación laboral” en “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 78.

<sup>87</sup> BOE número 58 de 9 de marzo de 1977. Aprovecho esta cita para hacer notar el error de imprenta en el libro de MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 78, que señala a esta norma como la 14/1977, de 4 de marzo; error que fue reproducido en otros textos académicos que siguen la línea de investigación del insigne profesor.

<sup>88</sup> Advertían en aquel momento que la filosofía con la que se sucedían y sucederían las normas en materia de empleo respondían a tres propósitos a) La flexibilización al máximo de las facilidades concedidas al empresario para poder disminuir hasta donde éste considere conveniente los costos sociales originados por la mano de obra. b) consolidar el deseo empresarial de que las condiciones de trabajo cristalicen a los largo de dilatados periodos de tiempo, permitiendo, al mismo tiempo, la programación anual de las situaciones conflictivas que pudieran presentarse. c) Un deliberado equivoco terminológico en la legislación que, en momentos de cambio político, permitiera jugar sin compromiso hasta que la correlación de fuerzas se decante con mayor claridad. Esta tesis se encuentra mayormente desarrollada en ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L., JUANIZ MAYA, J., LOPEZ GANDIA, J., RAMINEZ MARTINEZ, J., SALA FRANCO, T., “Nueva Regulación de las relaciones de trabajo”, Ed. De Tomás Sala en colaboración, Valencia, 1977.

readmitir por el resarcimiento de perjuicios y declarar extinguida la relación laboral. A modo de comentario académico debemos decir que este RD introdujo algo novedoso al esquema legislativo: El despido llamado por “circunstancias objetivas” derivadas de la capacidad del trabajador o necesidades de funcionamiento de la empresa.

En plena transición, en el marco de los Pactos de la Moncloa, firmados el 25 y 27 de octubre de 1977, se concertó el “Programa de saneamiento y reforma de la economía”, para hacer frente a la crisis económica y favorecer y estabilizar el cambio político. Dicho programa incluía un amplio abanico de medidas en el orden social, entre las que interesa destacar la política de rentas y salarios. No nos vamos a referir en general a este gran acuerdo, histórico y envidiable desde todo punto de vista, y más bien nos limitaremos al objeto de este estudio, lo decidido en materia de empleo:

1º. “Se adoptarán las medidas paralelas que aseguren una prestación eficaz y rigurosa del seguro de desempleo y un tratamiento prioritario de las modalidades de creación de puestos de trabajo, atendiendo especialmente al empleo juvenil, contratación temporal de los acogidos al subsidio de paro sin pérdida de sus derechos y a las áreas geográficas de mayor índice de desempleo. Para los casos de contratación temporal de acogidos al subsidio de desempleo a partir de 1 de noviembre de 1977 el Estado –con cargos a los recursos de la Seguridad Social- satisfará el 50 por ciento de las cotizaciones que se devenguen”.

2º. “Al objeto de fomentar el empleo juvenil se autoriza, dentro de un programa experimental que se concretará, la contratación temporal por un plazo máximo de dos años para los empleos derivados de los nuevos puestos de trabajo que se creen a partir de 1 de noviembre de 1977, siempre que los mismos se cubran con personas que desempeñen por primera vez un trabajo. Para estos empleos el Estado –con cargo a los recursos de la Seguridad Social- satisfará el 50 por 100 de las cotizaciones que se devenguen”.

Se trató, como dijimos, de un pacto político, dado que no fue firmado solamente por Gobierno y representaciones de trabajadores y empresarios sino también por los grupos parlamentarios del Congreso. Y como la aplicación de este tipo de acuerdos requiere de la promulgación de instrumentos normativos, se dictaron, en otros, el Real Decreto-Ley

43/1977, de 25 de noviembre; el Real Decreto 3280/1977, de 8 de diciembre; el Real Decreto 3281/1977, de 16 de diciembre; el Real Decreto 883/1978, de 2 de mayo, que pasamos a analizar.

El Real Decreto-Ley 43/1977, de 25 de noviembre, sobre política salarial y empleo<sup>89</sup> inicia su exposición de motivos diciendo que: “la gravedad de la situación por la que actualmente atraviesa la economía española, así como la necesidad ineludible de una profunda reforma de sus aspectos institucionales más característicos al objeto de que éstos respondan a los criterios y principios de una moderna economía de mercado...”, en cuanto al empleo decreta en su Disposición Adicional Primera que: *“La contratación temporal, por parte de las empresas de trabajadores acogidos al Seguro de Desempleo, tendrá carácter de contrato de duración determinada de los contemplados en el artículo 15 de la Ley 16/1976, de ocho de abril. El gobierno, en el plazo máximo de un mes, establecerá mediante Decreto el régimen de dicha contratación. En este régimen se regulará que la cotización de la Seguridad Social será asumida por el Estado, con cargo a los recursos de la Seguridad Social, en el cincuenta por ciento de la cotización y se fijarán los dispositivos que permitan garantizar la inclusión automática de estos trabajadores en el Seguro de Desempleo al cesar en la contratación”*.

Mientras, en su Disposición Adicional Segunda dispone que el gobierno, en el plazo de un mes, elaborará un programa experimental para el fomento del empleo juvenil; que la contratación temporal que dentro de dicho programa se regule tendrá el carácter de contratación temporal por plazo no superior a dos años y quedará comprendida en el régimen del artículo 15 de la Ley 16/1976, de ocho de abril; y que, en cuanto a los costos, el estado asumirá, con cargo a los recursos a la Seguridad Social, el cincuenta por ciento de la cotización.

En fecha 1 de enero de 1978 entraron en vigor los Reales Decretos 3280/1977 y 3281/1977, de 9 y 16 de diciembre, respectivamente, sobre contratación de trabajadores perceptores del Subsidio de Desempleo y Fomento del Empleo Juvenil. Estos Reales Decretos fueron publicados en desarrollo del Real Decreto-Ley 43/1977 y establecían el

---

<sup>89</sup> BOE, número 283, de 26 de noviembre de 1977.

límite de dos años como máximo para los contratos temporales. Para el empleo juvenil estableció un límite mínimo de edad de 18 años y un máximo de 25 (según fueran titulados universitarios de grado superior) o 23 años (para otras titulaciones de menor rango universitario o para aquellos sin titulación académica o profesional).

Por Real Decreto 883/1978, de 2 de mayo, se derogó el Real Decreto 3281/77 sobre fomento del empleo juvenil, disminuyendo el límite mínimo de edad a los dieciséis años y manteniendo el máximo en veinticinco años sin hacer distinción alguna sobre titulaciones.

Con fecha 26 de diciembre de 1978 se promulgó el Real Decreto-Ley 49/1978, sobre Ordenación Económica, que derogó al Real Decreto-Ley 43/1977, aquella norma estableció en su artículo 5 que los contratos a que se referían las disposiciones adicionales del Real Decreto-Ley 43/1977 tendrían siempre la consideración de temporales cualquiera que sea la naturaleza del trabajo a realizar. Por ello esta disposición permitía que todos los contratos que se establezcan con perceptores del Seguro de Desempleo y con los jóvenes que accedan al mercado de trabajo sean de duración determinada.

El Real Decreto 41/1979, de 5 de enero, derogó el Real Decreto 883/1978 sobre fomento del empleo juvenil, aplicando normas y beneficios análogos a éste, pero estableciendo de manera expresa en su artículo 1º que la contratación de trabajadores mayores de dieciséis años y menores de veintiséis años tendrá siempre, como promoción del empleo juvenil, el carácter de contrato temporal y duración determinada, cualquiera que sea la naturaleza del trabajo a realizar.

El Real Decreto 42/1979 de 5 de enero, sobre contratación de trabajadores perceptores del subsidio por desempleo, establecía en su artículo 1º que: *“la contratación de estos trabajadores tendrá siempre carácter temporal y de duración determinada, duración que tendrá un límite mínimo de cuatro meses y máximo de dos años, salvo los contratos de obra que podrán ser prorrogados hasta la terminación de la misma”*.

Las normas coyunturales, típicas de los periodos de crisis, habilitaron la contratación de determinados colectivos de trabajadores para actividades no temporales. La doctrina apunta a estas fechas como punto de origen de la distinción entre contratación temporal Estructural y Contratación Temporal Coyuntural. La primera es aquella en la que se respeta el principio de preferencia por la contratación de carácter indefinido, pues la posibilidad de suscripción de contratos limitados en el tiempo está en función del respeto al principio de causalidad; es decir, son aquellos contratos suscritos para la realización de actividades no permanentes de la empresa. Los contratos coyunturales son aquellos que se realizan para la atención de actividades o tareas permanentes en el sistema productivo empresarial, autorización que está en función del interés del ordenamiento en la disminución de las tasas de desempleo<sup>90</sup>.

MARTIN VALVERDE decía en 1985 que desde los años de estas normas citadas hasta entonces se han aprovechado prácticamente todas las disposiciones sustantivas importantes en materia laboral para introducir medidas flexibilizadoras. Con el paso del tiempo la doctrina ha hecho una valoración sistémica, ubicando ese proceso de flexibilización, como un proceso de adaptación o ajuste a la crisis y transformación económica. El mismo autor citado recientemente decía que “la existencia en la población española de una situación de desempleo de especial gravedad parece justificar a los ojos del legislador la quiebra del dogma de la causalidad del contrato temporal, situación que supuso las modificaciones a la regulación de contrato de trabajo por tiempo determinado”<sup>91</sup>.

Volviendo atrás, y a modo de conclusión, podemos decir que a poco de haberse promulgado la Ley de Relaciones Laborales se advirtió que la intención del legislador fue consolidar la seguridad laboral mediante la consagración del Principio de Estabilidad en el Empleo, pero que, sin embargo, la radicalidad, extremada en ocasiones, según entiende CARMONA POZAS, puso en peligro su consecución<sup>92</sup>. Era un mito con pies de barro, decía DURAN LÓPEZ<sup>93</sup>, que nació con un ataúd bajo el

---

<sup>90</sup> VICENTE PALACIO, M<sup>a</sup> “El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado”, op. cit., pág. 38.

<sup>91</sup> MARTIN VALVERDE, M., *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en España*, op. cit., pág. 23 y 37

<sup>92</sup> CARMONA POZAS, F., “La duración del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 175.

<sup>93</sup> DURAN LOPEZ, F., “El trabajo temporal. La duración del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 19.

brazo, añadió OJEDA AVILÉS<sup>94</sup>. Claro, todo esto por la repercusión de la crisis económica sobre el empleo.

### 3.2. El Estatuto de los Trabajadores de 1980.

En 1978 se abre en España una nueva era política al ser sancionada una nueva Constitución, ésta como es lógico contiene mandatos que efectivamente inciden directamente en el campo de las relaciones laborales<sup>95</sup>. Así, en su artículo 35, apartado 2, dispone que “*la ley regulará un Estatuto de los Trabajadores*”.

Por ello, la regulación jurídico-laboral del mercado de trabajo fue reconsiderada con la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980<sup>96</sup>, en vista de la necesaria adaptación, según los objetivos expuestos al momento de su promulgación, al ambiente político<sup>97</sup>, económico de estancamiento y de paro. En comparación con la anterior normativa vigente con mayor rigor tuitivo –aunque amainado por normas sucesivas posteriores– este Estatuto de 1980 buscó la normalización de las relaciones laborales mostrando una preocupación por ampliar la movilidad y flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo y además por la creación de condiciones para que se constituyan nuevos contratos<sup>98</sup>.

Si bien en el “nuevo” Estatuto de los Trabajadores continúa la preferencia por el contrato por tiempo indefinido, éste abandona la rotundidad con que se expresaba el artículo 14 Ley de Relaciones Laborales<sup>99</sup>. A los efectos de nuestro estudio nos interesa particularmente lo contenido en los artículos 8.2, 15, 17.3, 43.3 y 49.3.

---

<sup>94</sup> OJEDA AVILÉS, A., “El final de un principio: La estabilidad en el empleo” en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Ed. Tecnos, 1979, pág. 468.

<sup>95</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 82.

<sup>96</sup> Sobre la necesidad de limitar o no el significado de “Estatuto de los Trabajadores”, ver MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 86 y ss.

<sup>97</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO, M., realiza un interesante análisis del ordenamiento laboral en un modelo autoritario y en un modelo democrático, del que dice “repercute también de forma muy directa en el marco de la vida de la empresa y en la propia dinámica y contenido del contrato de trabajo”, en “La transformación democrática del ordenamiento jurídico laboral y la relación individual de trabajo”, Rev. Temas Laborales, n° 1/1984, pág. 50 al 67.

<sup>98</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO, M., *La contratación temporal en la Ley 32/1984 y en los decretos de desarrollo*, op. cit., pág. 85.

<sup>99</sup> MARTIN VALVERDE, M., *Las Transformaciones del Derecho del Trabajo en España*, op. cit., pág. 32, dice que en la versión estatutaria inicial de la Ley 8/1980 la función de ajuste a la crisis quedó, en los debates y en la presentación de la ley a la opinión pública, en una zona de penumbra, en la que no resultó fácil advertir su presencia en un primer momento”.



El artículo 8.2 dispone que: “*Deberán constar por escrito los contratos de trabajo (...) celebrados para la formación, por tiempo o para obra o servicio determinado, cuya duración sea superior a cuatro semanas (...) De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo*”.

Consecuencia de esto dice MONTOYA MELGAR<sup>100</sup>, los supuestos de contratos de duración determinada, lejos de presumirse, han de probarse. Aclaraba la Sentencia del Tribunal Central del Trabajo de 17 de marzo de 1987, de constante cita en la bibliografía de aquellos años, que la sanción establecida en este precepto sólo se extiende a que no haya prueba en contrario que acredite que el contrato se celebró con carácter temporal.

La admisión de la destrucción de la presunción de indefinición del contrato de trabajo, mediante prueba en contrario del carácter temporal del trabajo a realizar, planteó problemas interpretativos en punto a si dicha temporalidad debía corresponder o no con uno de los supuestos del art. 15. La doctrina se dividió entre los que defendían el carácter *numerus clausus* de los contratos de duración determinada, únicas excepciones que se admitirían a la presunción de indefinición y aquellos que defendían el carácter de *numerus apertus* de los supuestos del artículo 15, pudiéndose romper la presunción de indefinición demostrando que el trabajo era temporal aunque no se tratara de los supuestos del artículo 15.

En el artículo 15.1 del ET de 1980 se establecía que: “*El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido*”<sup>101</sup>. Y a continuación manifiesta cuales son los contratos de trabajo de duración determinada permitidos exclusivamente cuando concurren las circunstancias objetivas que justifican cada una de las modalidades que prevé, con excepción de la que se contempla en el inciso d), que habilita al gobierno a

---

<sup>100</sup> MONTOYA MELGAR, A., “Derecho del Trabajo”, Sexta Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, pág. 322.

<sup>101</sup> MONTOYA MELGAR, A., dice que “...tal presunción no deja de estar justificada, pues el hecho, no discutido, de que el momento económico obligue a ampliar la contratación temporal, no altera en nada la importancia objetiva –importancia redoblada en tiempo de crisis de empleo– que la estabilidad en el trabajo tiene para los trabajadores. La estabilidad en el empleo sigue siendo un bien para éstos, tanto más deseado cuanto mayor sea la escasez que haya obligado a introducir restricciones al principio de estabilidad en el empleo”, en “Derecho del Trabajo”, Sexta Edición, op. cit., pág. 322.

autorizar la contratación temporal en atención a las circunstancias previstas en el apartado 3 del artículo 17<sup>102</sup>.

Los contratos de trabajo de duración determinada que podían celebrarse al amparo del artículo 15 son:

*a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de obra o servicio determinados.*

*b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos o razones de temporada así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, el contrato tendrá una duración máxima de seis meses dentro de un período de doce meses y deberá expresarse causa determinante de su duración.*

*c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución.*

*d) En atención a las circunstancias previstas en el apartado tres del artículo diecisiete, cuando el Gobierno haga uso de la autorización prevista en el mismo<sup>103</sup>.*

*e) Cuando se trate de trabajos fijos y periódicos en la actividad de la empresa, pero de carácter discontinuo. Los trabajadores que realicen tal actividad deberán ser llamados cada vez que vaya a realizarse y tendrán la consideración, a efectos laborales, de fijos de trabajos discontinuos.*

Trascrito el artículo anterior hay que hacer notar que, como diferencia importante con la Ley de Relaciones Laborales, no se encuentra prevista disposición específica respecto al sector de la producción de espectáculos y deportistas profesionales<sup>104</sup>. Además, en esta nueva regulación, la indemnización por fin de contrato, prevista por la anterior para los casos en que se haya superado los dos años, desapareció, dejando sin embargo abierta la posibilidad de que por voluntad de las partes se estipule una

---

<sup>102</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 93.

<sup>103</sup> Inciso que sirve de legitimación de los contratos temporales excepcionales, por cuanto no se refieren a actividades naturalmente temporales.

<sup>104</sup> “... hay que entender que en el entendimiento del nuevo legislador de que la misma suponía una reiteración respecto del genérico contrato para obra o servicio determinado y posiblemente ya conocedor de la no coincidencia entre las figuras homónimas de los ordenamientos español e italiano”, VICENTE PALACIO, A., “El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado”, op. cit., pág. 42.

indemnización<sup>105</sup>. Por esto último se puede afirmar que la regulación se hizo más permisiva a la contratación a término<sup>106</sup>.

En su apartado dos, el artículo 15 ET ordena que adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, siempre que hubiera transcurrido un plazo igual o superior al periodo de prueba establecido de las demás responsabilidades a que hubiera lugar en derecho, salvo que de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismo.

Sumado a lo anterior, en su apartado tres dispone además que se presuman por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de Ley.

En el artículo 17.3 ET se habilitaba al gobierno a otorgar subvenciones y otras ayudas para fomentar el empleo de los grupos de trabajadores citados en el párrafo anterior. Cuando se utilice la contratación temporal como medida de fomento al empleo, la duración del contrato no podrá exceder de tres años. Las medidas de fomento al empleo integradas por subvenciones, desgravaciones y otras ayudas podían ser establecidas por el Gobierno previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas.

En tanto que en el artículo 43.3 se regula que los trabajadores sometidos a una cesión ilegal tendrán derecho, a su elección, a adquirir la condición de fijos en la empresa cedente o cesionaria una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el periodo de prueba.

Finalmente a modo de referencia hay que decir para los contratos temporales que el 49.3 dispone la extinción “*por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato*”.

---

<sup>105</sup> El Real Decreto 2303/1980 de 17 de octubre dice que “en los contratos a que se refiere este artículo no procederá indemnización por conclusión, salvo pacto individual o colectivo en contrario”.

<sup>106</sup> RODRIGUEZ-PIÑEIRO, M., *La contratación temporal en la Ley 32/1984 y en los decretos de desarrollo*, op. cit., pág. 86.

Si hay que concluir en una característica que marcó la sanción del ET de 1980, qué mejor que recordar la amena obra del prof. DE LA VILLA GIL<sup>107</sup>, que habla de una etapa de “fomento del empleo... temporal”(sic), en él nos comenta que ya antes de la aprobación del ET de 1980, la coyuntura económica propició la aprobación de normas reglamentarias para la promoción de ciertas formas de contratación (jóvenes y parados básicamente), pero será tras la aprobación de aquel texto legal cuando las disposiciones de fomento de empleo comienzan a proliferar, “a juicio de unos para potenciar la creación de empleo y al de otros para aniquilar los reductos no asolados del principio de estabilidad en el empleo”.

### **3.3. La Ley 32/1984, de 2 de agosto.**

Esta ley contiene una detallada parte expositiva y, refiriéndose a las modificaciones al régimen del ET de 1980 en el Título I, dice que tiene como objetivo “ofrecer una adecuada réplica a la crisis económica en el ámbito de las relaciones de trabajo”. Así, esta ley, dijeron unos, supone un paso más en la flexibilización del mercado laboral<sup>108</sup>, de forma más contundente otros que se “centró de modo casi exclusivo en la flexibilización de la entrada en el mercado de trabajo”<sup>109</sup>. Además, producto de esta reforma importante, se entiende que el derecho del trabajo de la crisis no es ya una fase de experimentación, sino que se había consolidado en la consideración como modo de regulación de las relaciones laborales<sup>110</sup>, un modelo que consolida la idea de asimilar “como causa-efecto la generalización de la contratación temporal y el incremento de puestos de trabajo”<sup>111</sup>.

De esta norma nos interesan las que en su Título I se refieren a las modalidades de contratación temporal. Así, en el artículo 11.3 se otorga la potestad al Gobierno de

---

<sup>107</sup> DE LA VILLA, L., “Panorama de las relaciones laborales en España”, Ed. Tecnos, Madrid, 1983, pág. 61 y ss.

<sup>108</sup> MARTIN VALVERDE, M., *Las Transformaciones del Derecho del Trabajo en España*, op. cit., pág. 29. Sin embargo, la repercusión de la reforma de 1984 del ET en la dogmática de la materia ha sido abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1984, en la que se afirma que los principios de regulación anteriores no han sufrido alteración.

<sup>109</sup> GALIANA MORENO, J., y CAVAS MARTINEZ, F., “Algunas consideraciones sobre la última reforma legislativa del mercado de trabajo”, *Aranzadi Social* vol. V (Estudio), edición electrónica BIB 1997\989, pág. 3.

<sup>110</sup> MARTIN VALVERDE, M., “Las Transformaciones del Derecho del Trabajo en España” en RODRIGUEZ-PIÑEIRO, M (Coord.), *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, pág. 20.

<sup>111</sup> LOPEZ LOPEZ, J., “La contratación temporal y el fraude de ley”, *Relaciones Laborales*, Sección Doctrina, 1990, Edición electrónica: LA LEY 2519/2002, Pág. 3

determinar exenciones o reducciones a la cotización a la Seguridad Social, cuando se trate de las modalidades de contratación temporal en prácticas y para la formación, normalmente destinados a los jóvenes.

Introduce una nueva causa justa adicional de contratación temporal: el lanzamiento de una nueva actividad. Esta nueva modalidad se debió, se ha dicho, a la época de crisis y transformaciones económicas; mayores incertidumbres sobre los resultados de explotación y sobre la combinación adecuada de factores productivos; esto es, mayor dificultad para encauzar sobre la marcha los errores de previsión o programación.

El Decreto 1.989/1984 permitió a las empresas utilizar la modalidad contractual temporal de fomento del empleo “para la realización de sus actividades, cualesquiera que fuese la naturaleza de las mismas”; eliminando así el requisito de la cuota de plantilla, y en consecuencia licenciando la utilización indiscriminada de esta modalidad contractual.

Esto resultó en lo siguiente: el reconocimiento de la nueva modalidad modificó el contrato de trabajo temporal para el fomento del empleo contenido en el art. 17.3 (reformado). ¿En qué sentido? La aprobación del llamado “lanzamiento por nueva actividad” obligó a buscar nueva “ratio legis” al contrato temporal para el fomento del empleo, con la consecuencia apuntada en el párrafo anterior.

Dice MARTIN VALVERDE<sup>112</sup> que la “nueva” regulación de las modalidades del contrato de trabajo se caracterizaba por la asignación de mayores facilidades económicas y “jurídicas” para el recurso a las mismas. Lo paradójico es que dentro de este mismo marco de flexibilización de la norma laboral, el fomento del empleo se persigue con técnicas de intervención administrativa en la economía – contratos bonificados, contratos subvencionados-.

---

<sup>112</sup> MARTIN VALVERDE, M., “Las transformaciones del Derecho del Trabajo en España”, op. cit., pág. 31. Además agrega este autor que estas *nuevas* modalidades (introducidas por la ley 32/1982) se definen fundamentalmente por la consideración de determinados costos e intereses empresariales, entre los que se encuentran los *costos de formación, costos de adaptación e instrucción de quienes acceden al primer empleo*.

Por medio de los Decretos 1.991/1984 y 1.992/1984, ambos de 31 de octubre, el primero que regulaba el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación<sup>113</sup>, y el segundo los contratos en prácticas y para la formación<sup>114</sup>, las facilidades económicas para determinadas modalidades de contratación laboral previstas en la Ley 32/1984 fueron reglamentadas.

El Decreto 1992/1984, referido al Contrato en Prácticas y al Contrato para la Formación, introdujo facilidades consistentes en reducciones durante la duración de estos contratos de hasta un 75 por 100 de la cuota empresarial de la Seguridad Social. El Decreto 1991/1984, en tanto, otorgó una reducción en la cuota patronal a la Seguridad Social equivalente al 50 por 100 de las contingencias comunes, durante el período de tiempo igual al de vigencia del contrato de relevo.

Como cierre de este punto solo cabe mencionar a la Ley 22/1992 que en cuanto a la contratación temporal modifica la duración mínima del contrato temporal de fomento del empleo, que será a partir de su promulgación de doce meses.

#### **4. La búsqueda de un equilibrio.**

Si bien gran parte de lo que trataremos en este apartado será íntegramente desarrollado en otro, pues se basa en la legislación vigente y en definitiva punto central de este trabajo comparativo, para cerrar el capítulo del marco histórico haré una breve reseña en contados párrafos para cerrarlo.

Tras la anterior etapa de fiebre patológica<sup>115</sup> por la precarización de la relación laboral, a partir de mediados de la década de los noventa del siglo pasado se inicia la búsqueda de un equilibrio<sup>116</sup> entre la dicotomía que venimos estudiando; se ha dicho,

---

<sup>113</sup> B.O.E., de 9 de noviembre.

<sup>114</sup> B.O.E., de 9 de noviembre.

<sup>115</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R. “Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma”, Revista Relaciones Laborales, Tomo I, 1997, pág. 209. Otros hablan de un verdadero “culto a la temporalidad”, en ROJO TORDECILLA, E., y CAMAS RODA, F., “¿El principio de un fin? De la Temporalidad a la estabilidad ¿un viaje de ida y vuelta?”, Aranzadi Social Vol. V (Estudio), edición electrónica: BIB 1998\1050, pág. 2.

<sup>116</sup> GONZALEZ SANCHEZ, J. y DEL VALLE VILLAR, J., “Contratación laboral y desempleo. Perspectivas desde la flexiseguridad”, Relaciones Laborales, Tomo II, año 2007, pág. 350.

por eso, que este proceso constituyó o constituye en esencia toda una contrarreforma<sup>117</sup>, empujado seguramente por la tasa de temporalidad en la contratación, que en diciembre de 1993 había alcanzado ya el 32,3 por 100.

Desde el ámbito político se vislumbraban cambios, sometiendo el gobierno el llamado “Libro Verde”, a la consideración y dictamen del Consejo Económico y Social. Esto sirvió como preludio a la reforma de 1993-1994<sup>118</sup>. En él se dice textualmente: “... es posible concluir que el funcionamiento del modelo de flexibilidad de entrada, puesto en marcha en 1984, ha alcanzado los límites de su desarrollo positivo. La actual situación económica ha evidenciado que de aquel modelo se derivan consecuencias no siempre coherentes con los objetivos perseguidos en el momento de su diseño, cristalizando en una situación que difícilmente puede considerarse satisfactoria (...). Una estrategia de contratación centrada en la temporalidad contradice las más modernas técnicas de gestión de recursos humanos que ven en la estabilidad del vínculo un instrumento de motivación de los trabajadores y de participación activa en los proyectos y en los problemas de las empresas (...). Habrá que reforzar los mecanismos de información, consulta y negociación entre empresarios y trabajadores (...). El nuevo modelo debería posibilitar que, agotada la negociación entre los interlocutores sociales sin acuerdo, puedan llevarse a cabo medidas necesarias (que) deberían, en todo caso, someterse a control jurisdiccional posterior”.

El gobierno consideraba agotado el modelo de “flexibilidad de entrada” y lanza el mensaje de que dicho modelo debe ser sustituido por el de “flexibilidad de permanencia”<sup>119</sup>. Era evidente que se entendía necesario reforzar el poder empresarial en la gestión de los recursos humanos –manipulación de la jornada, movilidad funcional, geográfica, etc.-, y que teniendo esa posibilidad, ya no sería necesaria la utilización masiva de la contratación temporal.

#### **4.1. Las reformas de 1994 y la intención de reducir los excesos de contratación temporal.**

---

<sup>117</sup> MONTROYA MELGAR, A. “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Nº 33, 2001, pág. 65.

<sup>118</sup> ALARCÓN CARACUEL, M., *Cuatro lustros del trabajo en España*, en ALARCÓN CARACUEL, M. y MIRÓN, M<sup>a</sup>., “El Trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar, aspectos laborales, fiscales, penales y procesales”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 21 y 22.

<sup>119</sup> ALARCÓN CARACUEL, M., *Cuatro lustros del trabajo en España*, op. cit., pág. 22.

El año 1994 fue, pues, un año de cambios. Se lleva a cabo una serie de reformas operadas por las leyes 10/1994 y la 11/1994, de 19 de mayo. En tanto que por ley 14/1994, de 1 de junio, se reconocen en España a las Empresas de Trabajo Temporal. LOPEZ CUMBRE ha dicho que estas reformas modificaron la “fisonomía de la legislación laboral”<sup>120</sup>, mientras SAGARDOY BENGOCHEA que “prácticamente todas las instituciones jurídico-laborales han sufrido un cambio normativo bajo un hilo conductor que aparece como el gran valedor de la reforma: el empleo”<sup>121</sup>.

Cuestión trascendental y muy debatida fue la eliminación de la presunción genérica de indefinición en el “nuevo” artículo 15 ET, según ley 11/1994. Esto condujo a la doctrina a una discusión sobre si aún el citado artículo mantenía el carácter cerrado de la utilización de las modalidades expuestas en él, esto es sí el nuevo artículo continuaba limitando la voluntad de las partes a la hora de elegir la modalidad. La jurisprudencia se decantó por la opción “*numerus clausus*”. Así se entiende que el legislador, como consecuencia de la reforma, no presume que el contrato haya sido concertado por tiempo indefinido, pero, por la persistencia de la preferencia por la contratación por duración indefinida, continúa limitando los casos en que resulta lícito acudir a la contratación de duración determinada<sup>122</sup>.

En relación con la contratación temporal, la Ley 11/1994 se propuso el reforzamiento de la causalidad de los contratos temporales, propósito que se tradujo en la exclusión de la tipología de los contratos temporales del contrato de fomento del empleo. Los resultados de esta modificación legal fueron más que *controvertidos*, pues, en palabras

---

<sup>120</sup> LOPEZ CUMBRE, L., *El principio de estabilidad en el empleo*, en DE LA VILLA GIL, L., y LOPEZ CUMBRE, L., (Dir.), “Los principios del derecho del trabajo”, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2003, pág. 312.

<sup>121</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J., “Las Relaciones Laborales en España, 1973-2003”, Ed. Cinca - Fundación Sagardoy, Madrid, 2004, pág., 39. Ver además ROJO TORDECILLA, E., y CAMAS RODA, F., “¿El principio de un fin? De la Temporalidad a la estabilidad ¿un viaje de ida y vuelta?”, op. cit., pág. 3 y ss.

<sup>122</sup> DE LA VILLA GILL, L. “Nuevas Reglas sobre duración de los contratos”, op. cit., pág. 110. Otros autores por esto mismo hablan de que en puridad la reforma fue “más formal que material”, en SEMPERE NAVARRO, A., CARDENAL CARRO, M., y ALZAGA RUIZ, I., *La contratación temporal y otras modalidades de contratación*, en GARCÍA NINET, J., (Dir.), “Derecho del Trabajo”, 5ta. Edición, revisada, Ed. Aranzadi - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pág. 349. Así también la doctrina de los tribunales han dicho que: “Como observó y sigue advirtiendo la doctrina más autorizada, el cambio terminológico no elimina la preferencia del contrato indefinido”, en la STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 2006 (AS 2007/1211).



de los profesores ESCUDERO RODRIGUEZ y MORÓN PRIETO<sup>123</sup>, consistieron en una simple reordenación de las modalidades contractuales temporales, sin proyección directa sobre las cifras de contratación que, por el contrario, se incrementaron notablemente.

La medida adoptada, se dijo, careció de la contundencia requerida por la circunstancia, y así pudo observarse cómo mientras el legislador eliminaba el art. 15.2 ET, dejaba abierta las puertas a una futura regulación temporal acausal a través del art. 17.3 ET, que sí se mantuvo<sup>124</sup>.

La señalada intención del legislador de reforzar la causalidad, no la realizó mediante redefinición legal, sino que encomendó esta labor a los convenios colectivos, con el fin de que puedan identificar “*los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa*” - art. 15.1 a) ET-. Esto significó, sin embargo, en la opinión de muchos, una “importante erosión del propio principio de causalidad”<sup>125</sup>. Empero, a pesar de lo dicho, hay que hacer la salvedad de que dicha “facultad de identificar” no autorizó a que los convenios colectivos alteren la naturaleza de los contratos temporales que viene establecido en el propio artículo 15, y así lo aclaró la doctrina judicial<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo: las reformas de 2001 (leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)”, Rev. Relaciones Laborales, 2002, Tomo I, pág. 606.

<sup>124</sup> ALARCON CARACUEL, M., (Coord.) “La reforma laboral de 1994”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 172

<sup>125</sup> “En relación con los contratos de duración determinada, la nueva regulación supuso una importante erosión del propio principio de causalidad, al ampliar las facultades atribuidas al convenio colectivo en la delimitación de los tipos contractuales...” ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo: las reformas de 2001 (leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)”, op. cit., pág. 606.

<sup>126</sup> “Por la vía del art. 15.1.a) ET no puede aceptarse que en un convenio colectivo se puedan introducir nuevos contratos temporales o modificar los criterios legales establecidos en el art. 15 ET, puesto que se halla condicionada por el respecto a las previsiones legales como claramente dispone el art. 85.1 ET.” En las STS de 20 de noviembre de 2000 (R.A. 1422), en el mismo sentido STS de 22 de abril 2002 (R.A. 7796), STS de 26 de mayo de 1997 (R.A. 4426), STS de 1 de octubre de 2001 (R.A. 8490), STS de 17 de diciembre de 2001 (R.A. 2028), STS de 23 de septiembre de 2002 (R.A. 704), entre otros. Y aún más, ni siquiera “un convenio colectivo no puede conceptuar el lanzamiento de una nueva actividad como un trabajo para obra o servicio determinado”, GIL y GIL, J. en “Cinco Días” de 26 de noviembre de 2002.

Entonces, facultándose a la negociación colectiva - no al empresario unilateralmente - la aplicación de tan importante tarea, se marcó dos tendencias<sup>127</sup>: 1) La intercambiabilidad de algunos contratos temporales por otros, provocando una cierta pérdida de identidad de los mismos. 2) El “deslizamiento” del contrato de fomento de empleo hacia otras figuras contractuales. La doctrina constató la existencia de una relación entre la desaparición del contrato de fomento del empleo y la ampliación de los supuestos de contratación temporal admitidos convencionalmente hasta el punto de que se ha hablado de una “victoria del contrato de fomento del empleo después de muerto”.

La reforma operada en el año 1994, afectó desde luego al principio de estabilidad de una forma directa. En cuanto a la flexibilidad de entrada: Se suprimió la presunción general del carácter indefinido del contrato de trabajo (artículo 15.1), se hizo más elástica la regulación del periodo de prueba, y se crearon “nuevas” figuras como el contrato de aprendizaje. Sobre todo con la aprobación de las ETT se legalizó el “prestamismo laboral”, que tuvo impacto en la tasa de contratación temporal<sup>128</sup>. En cuanto a la flexibilidad de salida, se dieron algunas modificaciones en el régimen jurídico: Se eliminó la necesidad de autorización administrativa para los denominados “despidos plurales”<sup>129</sup> y se suprimió el despido nulo por falta de forma, que pasó a ser meramente improcedente, al derogarse el artículo 282 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990.

Por estas consideraciones se ha dicho que la reforma de 1994 expandió la filosofía de la flexibilidad a prácticamente todos los aspectos de la relación laboral: salario, jornada, movilidad funcional, modificación de condiciones de trabajo y el régimen jurídico de la extinción del contrato<sup>130</sup>. Se añadía que dicha reforma estaba destinada a “garantizar la

---

<sup>127</sup> Seguimos al profesor ESCUDERO RODRIGUEZ, R. “Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma”, op. cit., pág. 205 al 261.

<sup>128</sup> Ya se advertía por aquellos apenas la aprobación de las reformas que “Las ETT van a ser un vehículo contractual de primer orden por su flexibilidad y adaptabilidad...”, SAGARDOY BENGOCHEA, J., “Las relaciones laborales en España, 1973-2003”, op. cit., pág. 39.

<sup>129</sup> Denominados así por la doctrina. Son los que afectan a un número de trabajadores inferior a 10 en empresas de menos de 100 trabajadores, al 10 por 100 en empresas de 100 a 300 trabajadores, o al 30 por 100 en las empresas de más de 300 trabajadores.

<sup>130</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo: las reformas de 2001 (leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)”, op. cit., pág. 606. En una línea más moderada SEMPERE NAVARRO ha dicho que esta reforma “del mercado de trabajo quiso potenciar el desarrollo de la negociación colectiva e introducir mecanismos de adaptabilidad equilibradamente repartidos entre las distintas fases del desarrollo de la relación laboral”, en SEMPERE NAVARRO, A., “Convenios extraestatutarios y duración

competitividad empresarial y la estabilidad no *en* la empresa sino *de* la empresa”<sup>131</sup>. Y que en conjunto preconiza un cambio de modelo sustituyendo la presunta rigidez de la regulación anterior<sup>132</sup>. Quedó claro, denunciaron algunos, que a través de esta reforma se dio un paso más, cuantitativa y cualitativamente trascendente, en la línea de flexibilización de las leyes laborales como venía registrándose desde la pasada década<sup>133</sup>. Y aun desde un punto de vista más panorámico decía RODRIGUEZ-PIÑERO que el “divorcio vincular entre el Derecho del Trabajo y el Derecho civil está hoy en vías de revisión”<sup>134</sup>

Todas estas reformas fueron recogidas en el texto del Real Decreto legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores, vigente muchas de ellas y que pasaremos a analizar en los siguientes capítulos.

#### **4.2. La reforma de 1997 y el fomento de la contratación indefinida.**

En 1997 nuevamente se idea un replanteamiento del marco normativo en el que se desenvuelve el mercado de trabajo, debido a los “escasos resultados de los programas de fomento de empleo, el alto porcentaje de desempleo y el progresivo aumento de la tasa de contratación temporal, además de la insatisfacción empresarial con la regulación del despido objetivo”<sup>135</sup>. A este punto de la exposición parece una obviedad decir que las reformas de las leyes laborales han sido instrumento de utilización cíclica para responder a requerimientos de las necesidades económico - sociales en España.

---

del contrato eventual”, Aranzadi Social, Repertorio Jurisprudencia 3/2003, edición electrónica: BIB 2004\2498, pág. 3.

<sup>131</sup> LOPEZ CUMBRE, L., *El principio de estabilidad en el empleo*, op. cit., pág. 312.

<sup>132</sup> ALARCÓN CARACUEL, M., “El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 22 y ss.

<sup>133</sup> CAVAS MARTINEZ, F., “La reforma del mercado de trabajo”, Aranzadi Social vol. I (Estudio), edición electrónica: BIB 1994\34, pág. 5.

<sup>134</sup> Y prosigue el mencionado profesor diciendo que “el redescubrimiento del individuo y de la necesidad de un margen de autodeterminación en el contrato de trabajo y el cuestionamiento de algunas de las reglas tradicionales del Derecho del Trabajo en aras de lograr una mayor flexibilidad para adecuar la gestión del trabajo a las experiencias de la empresa y del sistema económico, han hecho replantear el papel de la autonomía contractual en el Derecho del Trabajo y, de reflejo, el de la aplicación al contrato de trabajo de algunas de los principios y reglas civiles”, RODRIGUEZ-PIÑERO, M., “La emancipación del Derecho del Trabajo del Derecho Civil”, (Editorial) Rev. Relaciones Laborales, nº 21, 1996, pág. 1 y 2.

<sup>135</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo: las reformas de 2001 (leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)”, op. cit., pág. 608.

El cuadro básico estadístico de coyuntura laboral estaba compuesto de los siguientes datos\* (cuadro 1):

año		Contrato indefinido	Contrato temporal	asalariados	% temporales	parados	% de paro	activos
1996	1er Trimestre	6.227,90	3.195,90	9.423,80	33,91	3.735,30	22,8	16.362,00
	2º Trimestre	6.359,00	3.235,00	9.594,00	33,72	3.641,90	22,2	16.429,00
	3er Trimestre	6.456,50	3.345,80	9.802,30	34,13	3.609,00	21,7	16.616,70
	4º Trimestre	6.560,60	3.318,80	9.879,40	33,59	3.598,90	21,6	16.663,40
1997	1er Trimestre	6.610,50	3.336,50	9.947,00	33,54	3.552,30	21,3	16.678,90
	2º Trimestre	6.708,50	3.391,20	10.099,70	33,58	3.469,90	20,7	16.745,40
	3er Trimestre	6.819,50	3.464,10	10.283,60	33,69	3.427,30	20,3	16.873,00
	4º Trimestre	6.950,70	3.438,60	10.389,30	33,10	3.406,80	20,1	16.941,30

\*(En miles). Fuente: Instituto Nacional de Estadística (INE). Encuesta de Población Activa (EPA). Datos adaptados a la metodología EPA-2005. Para más información consultar [www.ine.es](http://www.ine.es)

Se materializa la idea reformista en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el empleo<sup>136</sup>, legalizado luego por los Reales Decretos Leyes 8 y 9 de 1997, sustituidos estos por las leyes 63 y 64 de 1997. Estas normas plasmaron cierto grado de intencionalidad por la recuperación de la estabilidad y la calidad de empleo<sup>137</sup>. En especial, como ejemplo de tal giro, se puede citar la “nueva” redacción dada al artículo 17 del ET, por el RD Ley 8/1997. En la anterior redacción existía una “generosa habilitación” al gobierno para la utilización de la contratación temporal como medida de fomento del empleo<sup>138</sup>, y la reforma a este respecto pretendió hacer desaparecer de la normativa resquicio al contrato temporal de fomento del empleo<sup>139</sup>. De hecho, como denuncian la mayoría de los autores las infelices tasas de precariedad y rotación que motivaron esta reforma, según se expresa en las exposiciones de motivo de las normas que operaron a ésta, son consecuencia directa “de pasadas reformas en las que, con un notorio error de perspectiva en su momento denunciado por la doctrina, se abrió desmesuradamente el abanico de la contratación temporal y se rompió el principio de causalidad en el empleo progresivamente elaborado por la jurisprudencia a partir de la interpretación del art. 27 de la vieja Ley de Contrato de Trabajo de 1944”<sup>140</sup>

<sup>136</sup> Firmado por CEOE, CC.OO., y UGT.

<sup>137</sup> “La doctrina se pronunció entusiasta por los efectos del mencionado acuerdo, y se lo consideró como el *renacimiento del principio de estabilidad en el empleo*”, en LOPEZ CUMBRE, L., *El principio de estabilidad en el empleo*, op. cit., pág. 318. “En 1997 se trataba de combatir el paro, la precariedad laboral y la alta rotación de los contratos, de favorecer a ciertos colectivos y de potenciar la generación de empleo”, LUJAN ALCARAZ, J., “El contrato para fomento de la contratación indefinida ante la reforma laboral de 2010”, Aranzadi Social num. 4/2010, edición electrónica: BIB 2010\1071, pág. 4.

<sup>138</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo: las reformas de 2001 (leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)”, op. cit., pág. 608.

<sup>139</sup> LOPEZ CUMBRE, L., *El principio de estabilidad en el empleo*, op. cit., pág. 318.

<sup>140</sup> GALIANA MORENO, J., y CAVAS MARTINEZ, F., “Algunas consideraciones sobre la última reforma legislativa del mercado de trabajo”, op. cit., pág. 2

Este “cambio de sensibilidad”, reclamado por los interlocutores sociales en 1997<sup>141</sup>, encuentra además eco en otras reformas normativas: como por ejemplo el RD Ley 15/1998 que fomenta la utilización como por tiempo indefinido del contrato a tiempo parcial o la Ley 29/1999, de 16 de julio, que modificando la ley 14/1994, de Empresas de Trabajo Temporal, pretende evitar consecuencias abusivas a su utilización.

Pero volviendo a lo anterior, sin dudas las líneas más visibles de este cambio fueron los objetivos de: *fomentar la contratación indefinida inicial* bajo un sistema de incentivos en las cuotas sociales, la *conversión de contratos temporales*, también a través de incentivos, que consistían en bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social a través programas anuales de empleo, y el establecimiento del *contrato para fomento de la contratación indefinida*, “estrella” de la reforma<sup>142</sup> que introdujo un régimen extintivo con indemnización reducida por despido improcedente cuando la causa alegada por la empresa tenga carácter objetivo<sup>143</sup>. A este respecto se ha dicho que el “precio” a pagar por la pretendida estabilidad era la rebaja en la indemnización por despido en el contrato para fomento de la contratación indefinida<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo: las reformas de 2001 (leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)”, op. cit., pág. 608.

<sup>142</sup> Es la “innovación estelar de la reforma”, citando a PALOMEQUE nos recuerda LUJAN ALCARAZ, J., “El contrato para fomento de la contratación indefinida ante la reforma laboral de 2010”, op. cit., pág. 1. Ver además ROJO TORDECILLA, E., y CAMAS RODA, F., “¿El principio de un fin? De la Temporalidad a la estabilidad ¿un viaje de ida y vuelta?”, op. cit., pág. 8 y ss.

<sup>143</sup> “Fruto del Acuerdo Interconfederal para la estabilidad en el empleo de 7 de abril de 1997, los Reales Decretos-leyes 8 y 9/1997, convertidos luego en Leyes 63 y 64 de ese mismo año, se van a decantar abiertamente por la contratación indefinida con apoyo básico en dos tipos de medidas, que se mantienen hasta el presente. Por un lado, creando el contrato para el fomento de la contratación indefinida – introducido como una medida coyuntural, la Ley 12/2001 normalizará su utilización y ampliará sus destinatarios–, y, por otro, estimulando económicamente de forma prioritaria la contratación laboral indefinida, a través de unos programas que en los últimos años han evolucionado en la línea de ampliar y diversificar tanto las contrataciones como los destinatarios de las medidas, con paralela modulación de las propias técnicas de incentivación (bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social)”, en CAVAS MARTINEZ, F., “El nuevo Derecho del Empleo”, Aranzadi Social num. 19/2003 (Tribuna), edición electrónica BIB 2003\1555, pág. 17.

<sup>144</sup> LOPEZ CUMBRE, L., *El principio de estabilidad en el empleo*, op. cit., pág. 318. Y la razón de la reforma habría que buscarla en el argumento apuntado por MALO OCAÑA y GONZALEZ SANCHEZ: para quienes, citando Dolado, “la gran extensión de la temporalidad en España se debe a la distancia entre los costes de despido en uno y otro tipo de contrato (al respecto de los temporales e indefinidos)”, en ANALISIS COMPARADO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO: PERSPECTIVA ECONÓMICA Y JURÍDICA, Informes y Estudios, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010, pág. 55.

Los resultados de esta reforma, en relación con los objetivos propuestos –estabilidad y la calidad del empleo–, fueron más bien discretos: La tasa de temporalidad no descendió del 30 por cien sobre el total de contratados. Aunque una reforma posterior – la del año 2001– la califica, en su exposición de motivos, como de... “efectos globalmente positivos (...) traducidos en el incremento de los contratos indefinidos y a tiempo parcial”. En el mismo sentido, LUJAN ALCARAZ<sup>145</sup> destacó cómo durante los cuatro años de vida del Contrato de Fomento de la Contratación Indefinida establecido en 1997, la contratación indefinida pasó de representar prácticamente el 4% del total de contratos registrados anualmente por el INEM, a un volumen que rondó el 9% al año 2001, año de una nueva reforma.

### **4.3. La reforma laboral del año 2001 y la preferencia por la contratación indefinida.**

En el año 2001 se inician los contactos entre los actores sociales para incorporar al ordenamiento jurídico español los mandatos de la Directiva 1999/70/CE relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Dichos contactos no llegaron a buen puerto<sup>146</sup> por lo que todo acabó con una reforma unilateral, materializada por el RD Ley 5/2001, luego en parte acogida y en parte modificada por su sustituta: la ley 12/2001.

La reforma legislativa de 2001, a pesar de mantener la incentivación a un determinado tipo de empleo indefinido, y estableciéndose como objetivo, según la exposición de motivos, combatir “las aún excesivas tasas de temporalidad existente”, recurrió nuevamente al fomento del empleo con medidas flexibilizadoras de la contratación y de la extinción, abandonando de esta forma “el incipiente giro adoptado en 1997”<sup>147</sup>. CAVAS MARTINEZ<sup>148</sup>, en efecto, dice que “pese al giro operado en 1997

---

<sup>145</sup> LUJAN ALCARAZ, J., “La normalización del contrato para el fomento de la contratación indefinida tras la reforma laboral de 2001”, Aranzadi Social num. 19/2001 (Tribuna), edición electrónica BIB 2002\16, pág. 1.

<sup>146</sup> “La reforma se ha dictado sin acuerdo social, sin el apoyo de consenso social, contando, más bien, con una formal oposición o rechazo del lado sindical...” RODRIGUEZ-PIÑERO, M., VALDES DAL-RE, F y CASAS BAAMONDE, M. “La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de la calidad”, Rev. Relaciones Laborales, 2001, Tomo I, pág. 73.

<sup>147</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo en las reformas de 2001 (Leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)...”, op. cit., pág. 612.

<sup>148</sup> CAVAS MARTINEZ, F., “El nuevo Derecho del Empleo”, op. cit., pág. 18 y 19.

a favor de la contratación indefinida, nuestros gobernantes no han abandonado por completo la estrategia de estímulo, incluido el económico, a la contratación temporal, es, por un lado, el cambio en el esquema de medidas de fomento de la contratación indefinida a partir del RD Ley 5/2001, que reintrodujo la bonificación de las conversiones en fijos de contratos temporales en determinados supuestos, posibilidad que indudablemente debió ser considerada por muchas empresas como una invitación a contratar primero en precario para optar al incentivo después; y, por otro, la introducción por la reforma de 2001 de una nueva modalidad contractual por tiempo determinado, el contrato de inserción”.

Por estas últimas razones se ha concluido que la reforma operada en 2001 centra su objetivo, fundamentalmente, en el incremento cuantitativo del empleo aún a costa de su calidad<sup>149</sup>.

Por ello, revisemos antes el cuadro estadístico\* (cuadro 2) de coyuntura laboral entre el periodo 1997 - 2001, año de la reforma.

año		Contrato indefinido	Contrato temporal	asalariados	% temporales	parados	% de paro	activos
1998	1er Trimestre	6.985,10	3.489,20	10.474,30	33,31	3.282,40	19,4	16.915,30
	2º Trimestre	7.143,70	3.499,90	10.643,60	32,88	3.177,00	18,7	16.991,20
	3er Trimestre	7.218,20	3.612,40	10.830,60	33,35	3.150,00	18,3	17.197,60
	4º Trimestre	7.384,90	3.560,70	10.945,60	32,53	3.097,80	18	17.219,80
1999	1er Trimestre	7.531,70	3.643,60	11.175,30	32,60	2.888,70	16,8	17.213,00
	2º Trimestre	7.719,10	3.760,10	11.479,20	32,76	2.661,90	15,4	17.288,30
	3er Trimestre	7.815,90	3.912,90	11.728,80	33,36	2.659,00	15,2	17.507,80
	4º Trimestre	7.979,80	3.880,40	11.860,20	32,72	2.679,30	15,2	17.639,10
2000	1er Trimestre	8.178,60	3.820,70	11.999,30	31,84	2.624,80	14,8	17.744,10
	2º Trimestre	8.344,50	3.978,30	12.322,80	32,28	2.459,60	13,7	17.899,80
	3er Trimestre	8.466,40	4.083,10	12.549,50	32,54	2.455,60	13,5	18.137,40
	4º Trimestre	8.589,20	4.051,70	12.640,90	32,05	2.445,40	13,4	18.227,80
2001	1er Trimestre	8.619,90	4.058,70	12.678,60	32,01	1.948,30	10,9	17.814,70
	2º Trimestre	8.743,20	4.112,50	12.855,70	31,99	1.855,80	10,4	17.932,10
	3er Trimestre	8.859,40	4.255,90	13.115,30	32,45	1.869,70	10,3	18.164,00
	4º Trimestre	8.908,90	4.239,10	13.148,00	32,24	1.943,80	10,6	18.292,00

\*(En miles). Fuente: Instituto Nacional de Estadística (INE). Encuesta de Población Activa (EPA). Datos adaptados a la metodología EPA-2005. Para más información consultar [www.ine.es](http://www.ine.es)

La “nueva” normativa inicia su línea de acción reforzando los incentivos a la conversión de contratos temporales en indefinidos<sup>150</sup> y ampliando el ámbito operativo

<sup>149</sup> GONZALEZ SÁNCHEZ, J., Proyecto docente y de investigación, Universidad de Alcalá, 2002, pág. 129. “... en unos aspectos mantiene algunas de las líneas de regulación iniciadas en 1997/1998, pero en otros retorna con paso decidido hacia fórmulas flexibilizadoras adoptadas por la reforma de 1994” RODRIGUEZ-PIÑERO, M., VALDES DAL-RE, F y CASAS BAAMONDE, M. “La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de la calidad”, op. cit., pág. 73.

del contrato de fomento de la contratación indefinida. Esto último por doble vía: prolongación de manera indefinida de su vigencia y ampliación de su ámbito subjetivo<sup>151</sup>, excepcionalmente. Motivo por el cual parecía que esta figura se iba a convertir en “el modelo a utilizar para encauzar la contratación indefinida”<sup>152</sup>. Además hay que mencionar la introducción de una medida de carácter “penalizadora”<sup>153</sup> a la utilización de los contratos para obra o servicio determinado, al contrato eventual, de relevo y de fomento del empleo de trabajadores minusválidos, al establecerse una indemnización a la finalización de éstos.

A diferencia de las citadas, se han señalado otras medidas de esta reforma que tuvieron consecuencias directas en el incremento de la utilización de la contratación temporal y a tiempo parcial. Así, fueron catalogadas como medidas flexibilizadoras: la ampliación del ámbito subjetivo del contrato para la formación y “la incentivación de la realización de contratos temporales mediante el establecimiento de la posibilidad de convertirlos inmediatamente en contratos indefinidos para el fomento del empleo”<sup>154</sup>.

De la mano de esta reforma llegó también una nueva modalidad: “El contrato de inserción laboral”, incluido en el apartado d) del artículo 15.1 del ET<sup>155</sup>. Este contrato

---

<sup>150</sup> Medida que al reiterarse en los siguientes programas anuales de fomento del empleo fue calificada como “farisaica, al no ir acompañada de restricciones en el incremento de la contratación temporal, suponiendo de facto una llamada a la utilización de ésta ante la expectativa de su futura conversión incentivada” ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo en las reformas de 2001 (Leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)”, op. cit., pág. 614.

<sup>151</sup> A jóvenes desde 16 a 30 años, mujeres desempleadas en trabajos con menor índice de empleo, trabajadores con seis meses de desempleo y minusválidos. A esto dice DESDENTADO BONETE, A., que al final “es una mera apariencia, porque por la vía de la disposición adicional 1ª 2 entran prácticamente todos los supuestos. Sólo los varones no minusválidos entre los treinta y los cuarenta y cinco años tienen que esperar seis meses” en *La reforma de la contratación temporal en la Ley 12/2001*, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “La reforma laboral del año 2001 y el acuerdo de negociación colectiva para el año 2002, la ley 12/2001 y ANC-2002”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002, nota a pie 12.

<sup>152</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo en las reformas de 2001 (Leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)”, op. cit., pág. 614. “... ha dejado de ser una medida coyuntural para convertirse en permanente...”. GONZALEZ SÁNCHEZ, J., Proyecto docente y de investigación, Universidad de Alcalá, 2002, pág. 129. RODRIGUEZ-PIÑERO, M., VALDES DAL-RE, F y CASAS BAAMONDE, M. “La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de la calidad”, op. cit., pág. 73.

<sup>153</sup> ROLDAN MARTINEZ, A., “La contratación estructural de duración determinada: su justificación”, op. cit., pág. 408.

<sup>154</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo en las reformas de 2001 (Leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)”, op. cit., pág. 613.

<sup>155</sup> Por la inclusión de esta modalidad se ha dicho que en la reforma de 2001, el gran “beneficiario” fue la administración, en CAÑAL RUIZ, J., “El Estado como mayor beneficiario de la reforma laboral (RDley



presentó numerosas interrogantes originadas por su inclusión dentro de los contratos temporales estructurales<sup>156</sup>. Fue además un instrumento diseñado para ser utilizado por las administraciones públicas - que por esos años fueron señaladas como las principales responsables del incremento de la contratación temporal<sup>157</sup> - y las entidades sin fines de lucro.

Entre otras medidas flexibilizadoras ubica la doctrina la inclusión de un nuevo supuesto extintivo por causas objetivas sujeto a una expresa condición resolutoria y con derecho a una indemnización de veinte días, “con lo que se está simbólicamente indicando, con bastante claridad, que la solución para la flexibilidad de entrada está en la flexibilidad de salida”<sup>158</sup>. Esta causa, consistente en la insuficiencia de la consignación presupuestaria, no sólo afectó a las Administraciones Públicas, sino a las empresas que contrataron con ellas la ejecución de planes y realización de programas públicos financiados con consignaciones presupuestarias.

A esta reforma además se debe el cambio en la consideración del contrato de trabajo a tiempo parcial<sup>159</sup>, que a partir de ella se convirtió en un “instrumento empresarial primordial en la gestión flexible del tiempo del trabajo”<sup>160</sup>, pues se derogó el límite de jornada establecido en 1998, que no podía exceder el 77%, por lo que “la diferencia entre contrato a tiempo parcial y contrato a tiempo completo puede resultar muy corta”<sup>161</sup>. Se lo convirtió, se ha dicho, en un verdadero “contrato a llamada”.

---

5/2001, de 2 de marzo)”, Aranzadi Social, Sentencias de TSJ y AP y otros tribunales num. 6/2001, edición electrónica: BIB 2001\729, pág. 4 y ss.

<sup>156</sup> SOLER ARREBOLA, J., “El contrato de inserción laboral en el contexto de las políticas activas de empleo”, Ed. Laborum, Murcia, 2004, pág. 9.

<sup>157</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo en las reformas de 2001 (Leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001”, op. cit., pág. 614.

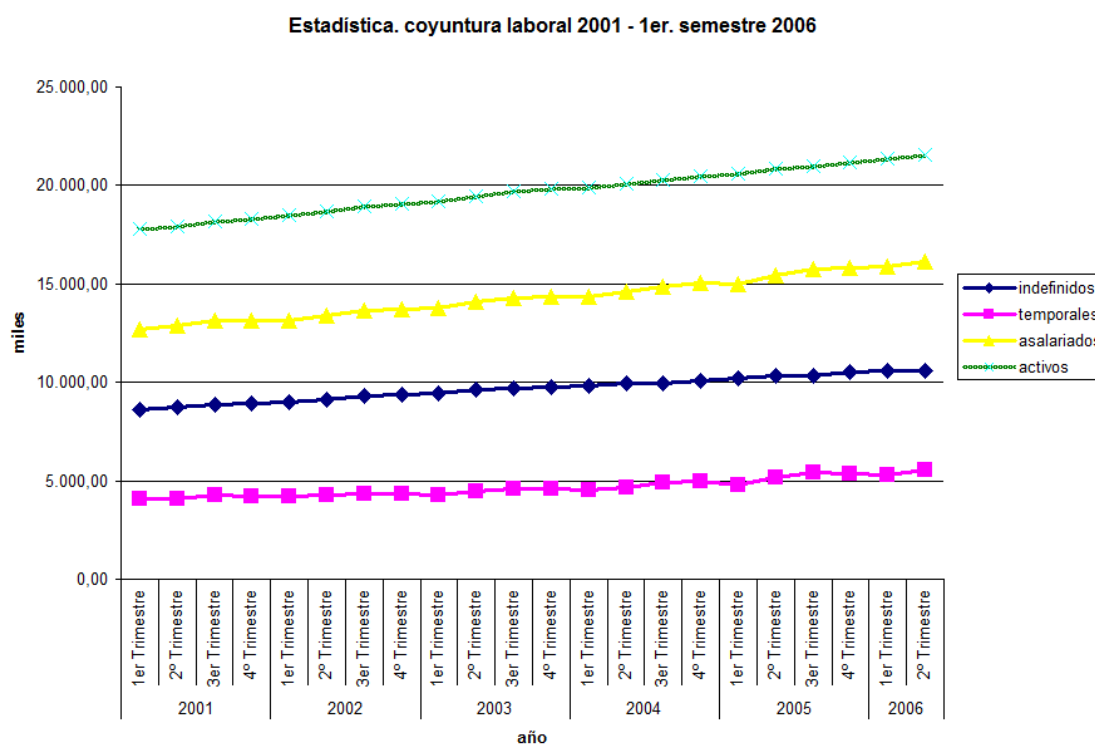
<sup>158</sup> DESDENTADO BONETE, A., en *La reforma de la contratación temporal en la Ley 12/2001*, op. cit., nota a pie 12.

<sup>159</sup> “Lo decisivo de la reforma consiste en el cambio que experimenta (...) la propia noción de contrato de trabajo a tiempo parcial...” RODRIGUEZ-PINERO, M., VALDES DAL-RE, F y CASAS BAAMONDE, M. “La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de la calidad”, op. cit., pág. 73.

<sup>160</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo en las reformas de 2001 (Leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001”, op. cit., pág. 614.

<sup>161</sup> GONZALEZ SÁNCHEZ, J., Proyecto docente y de investigación, Universidad de Alcalá, 2002, pág. 130.

Englobando, los resultados de la reforma operada, objeto de este apartado, no resultaron plenamente satisfactorias, pues, como nos recuerda SALA FRANCO, todo este cúmulo de reformas frente a la persistencia de una alta tasa de contratación temporal no tuvo, al igual que las anteriores, un papel destacado<sup>162</sup>. Empero, como vemos en el cuadro, la evolución de todos los índices españoles iban en positivo, en activos, asalariados, contratados de duración indefinida y, por supuesto, los contratados de duración temporal. Sin profundizar en sus causas y al solo efecto de graficar la coyuntura laboral, recordemos en un cuadro el comportamiento estadístico de los extremos recientemente apuntado, hasta el segundo semestre del año 2006, año de una nueva reforma en España. (Cuadro 3)



Fuente: Instituto Nacional de Estadística (INE). Encuesta de Población Activa (EPA). Datos adaptados a la metodología EPA-2005. Para más información consultar [www.ine.es](http://www.ine.es)

#### 4.4. La reforma del año 2006.

<sup>162</sup> “La reforma laboral efectuada, que pretendía fundamentalmente combatir *las aún excesivas tasas de temporalidad existentes*, resultó claramente insuficiente para ello” SALA FRANCO, T., *Puntos críticos de la contratación temporal*, op. cit., pág. 79.

En el año 2006 una nueva reforma surge de un *Dialogo Social sobre el Mercado de Trabajo*, bajo la paradoja de que la expansión económica española de años anteriores no se tradujo en empleo de calidad y más que nada porque la tasa de temporalidad seguía doblando la media europea. La redacción del nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, introducido por el art. 12.2 del RD Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora de crecimiento y del empleo (derivado del Acuerdo de concertación del mismo nombre de 9 de mayo y confirmado luego por Ley 43/2006, de 29 de diciembre), es quizá el asunto central, por su significación, en la medida en que afecta directamente al sistema general de contratación laboral. Afirman algunos autores que son en los contratos para obra o servicio y en los eventuales en los que, en definitiva, se encuentra el auténtico objeto de la misma.

Siguiendo a VALVERDE ASECIO<sup>163</sup>, decimos que el objeto de la norma es fijar un período de referencia sobre el que gira la consideración de fraude en la contratación sucesiva temporal. El plazo establecido tiene una significación destacada, porque independientemente del claro carácter imperativo de la norma, es una nueva referencia evidente para comprender cuándo hay un fraude en la contratación temporal. En este sentido, cobra una importancia reseñable el establecimiento de un período de referencia de 30 meses, porque el establecimiento de dicho período de referencia rompe necesariamente con la doctrina jurisprudencial inmediata anterior según la cual no habría sucesión contractual –se rompería la sucesión de continuidad de la misma- si entre el final de una relación laboral y el comienzo de la siguiente mediara, simplemente, un plazo igual al de la caducidad para ejercer la acción por despido, esto es, 20 días<sup>164</sup>.

En todo caso en comparación con las reformas vistas en los títulos anteriores ésta no realiza modificaciones sustanciales. Con todo, a lo que a nosotros interesa, el contrato de fomento de la contratación indefinida fue prorrogado, revitalizado según algunos en el deseo de hacerlo atractivo para los empleadores, situación que, apunta la doctrina<sup>165</sup>, podría convertir con el paso del tiempo al contrato de carácter indefinido común en

---

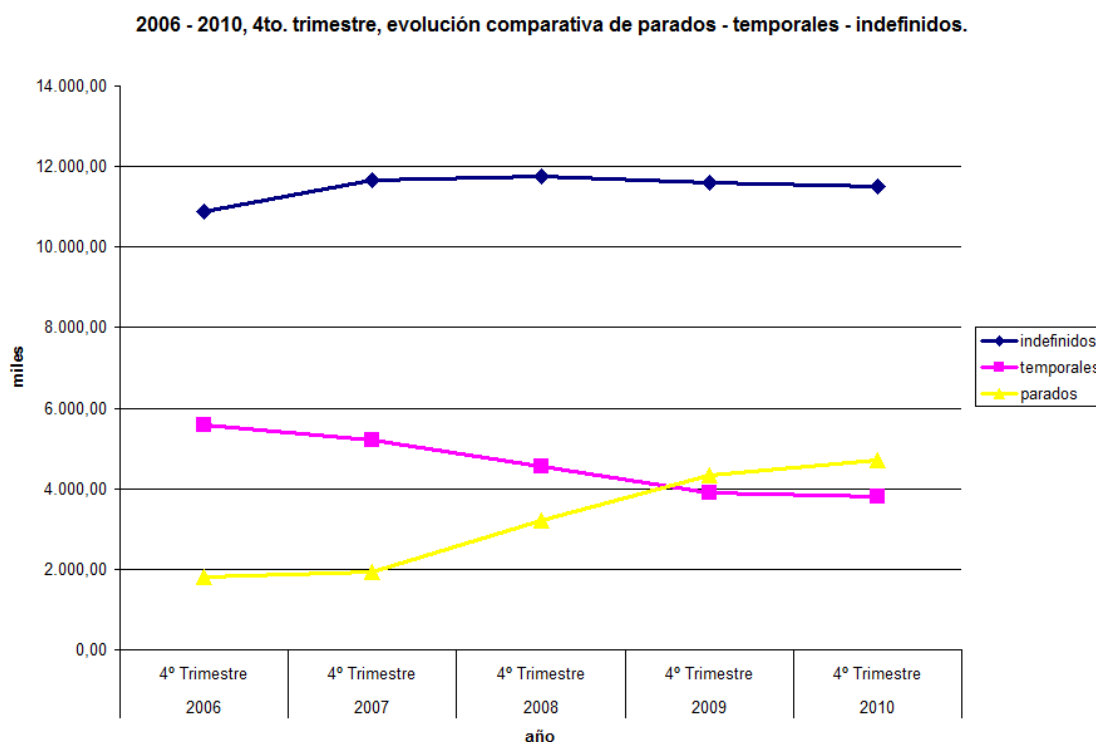
<sup>163</sup> VALVERDE ASECIO, A. en “La reforma laboral del RDL 5/2006: el nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores y la limitación a la sucesión de contratos temporales”. IUS Labor N° 3/2006, pág. 21.

<sup>164</sup> por todas vid. la STS 28 de febrero de 2005 (R.A. 3399)

<sup>165</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.), “La reforma laboral del 2006, análisis de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre”, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor, 2007, pág. 32.

excepcional. Sin embargo, los resultados en cuanto a la reducción de la temporalidad, si bien positivos, han sido escasos e insuficientes a la vista de los demandantes de mayor estabilidad en el empleo<sup>166</sup>.

De nuestra parte, queremos señalar que la reforma operada en el año 2006 convive con dos coyunturas económicas diferentes. Al momento de su puesta en vigencia la economía española y los índices laborales mostraban resultados satisfactorios en términos generales, mas tras un par de años la crisis económica vuelve a incidir negativamente sobre los números de medición de empleo. Esto de alguna manera dejó al descubierto algo que, aunque ya se sabía de antemano, el trabajo temporal es el que se destruye más fácilmente. Miremos a esos efectos el comportamiento del paro y los índices de temporalidad, que considerados por sí solos son aparentemente positivos, pero comparados con los del paro, puede hallarse cierta prueba de que aquellos son los que han ingresado mayormente a éste, pues en términos generales los contratos de duración indefinida han tenido resultados menos negativos.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística (INE). Encuesta de Población Activa (EPA). Datos adaptados a la metodología EPA-2005. Para más información consultar [www.ine.es](http://www.ine.es)

<sup>166</sup> “El plan contenido en la Ley 43/2006 ha incidido poco en la reducción de la temporalidad y se considera agotado...”, SEMPERE NAVARRO, A., “Planes de reforma laboral”, Ed. Aranzadi social num. 20/2009, BIB 2009/2327, pág. 2.

#### 4.5. Las sucesivas reformas de 2010, 2011 y 2012.

Como ya era de esperar, a consecuencia de la crisis, en los años 2010 y 2011 se sucedieron reformas normativas que alteraron las reglas que ordenan la temporalidad en España.

En el año 2010 fueron puestas en vigencia, inicialmente a través del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, convertida luego en Ley 35/2010, algunas modificaciones al Estatuto de los Trabajadores. El motivo de la reforma no fue otro que el de buscar una respuesta legislativa a la “consecuencia principal y más grave de la crisis: una intensa destrucción de empleo con el consiguiente aumento generalizado del paro forzoso”<sup>167</sup>.

Las estadísticas de los últimos trimestres anuales dentro del periodo 2006-2010, como vemos en el siguiente cuadro, en efecto nos muestra el fuerte crecimiento del paro, la insuficiente creación de puestos de trabajo de duración indefinida y la feroz destrucción de los puestos de trabajo temporal.

año	Contrato indefinido*	Contrato temporal*	Asalariados*	% temporales	Parados*	% de paro	Activos*
2006	10.897,40	5.568,70	16.466,10	33,82	1.810,60	8,3	21.812,40
2007	11.658,20	5.218,40	16.876,60	30,92	1.927,60	8,6	22.404,50
2008	11.753,90	4.554,30	16.308,20	27,93	3.207,90	13,9	23.064,70
2009	11.606,40	3.886,20	15.492,60	25,08	4.326,50	18,8	22.972,50
2010	11.513,90	3.800,30	15.314,20	24,82	4.696,60	20,3	23.104,80

Fuente: <http://www.mtin.es/series/>

\* En miles.

La exposición de motivos de la ley de 2010 que impulsa la reforma, además, refiere que en la misma de línea de reducir el paro se encuentra el objetivo fundamental “de reducir la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la creación de empleo

---

<sup>167</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M., *La versión 2010 de la reforma laboral permanente. La ley 35/2010, de 17 de setiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, en GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I., y MERCADER UGUINA, J., (Dir.) “La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de setiembre”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 32.

estable y de calidad, en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible”.

No seremos extensos en la revisión de estas reformas, pues es gran parte es norma positiva vigente, y al momento de tratar las modalidades temporales abundaremos en ella. Empero, fijemos sus puntos trascendentes y que interesan a nuestro trabajo. En la mencionada reforma de 2010:

a) Para los contratos de obra o servicio determinado: se establece una duración máxima de tres años, prorrogable hasta 12 meses más por convenio colectivo. Así, agotado tal plazo si los trabajadores continúan prestando servicios a la empresa se convertirán en fijos. Este tope de duración de alguna manera desnaturaliza el carácter de duración incierta del contrato, lo que merecerá unas observaciones al momento de hablar de su naturaleza en el capítulo III.

b) Se amplían los supuestos de conversión por sucesión de contratos temporales aun cuando se refieran a puestos de trabajo diferentes dentro de la misma empresa o dentro de un grupo de empresas.

c) El contrato en prácticas podrá concertarse también con quienes posean certificados de profesionalidad y se amplía el plazo dentro del cual se puede concertar este contrato formativo después de haber finalizado los estudios.

d) El contrato para la formación podrá celebrarse también con trabajadores mayores de 16 años y menores de 21 años que carezcan de aquel certificado de profesionalidad apto para el contrato en prácticas (Revisado por el RD Ley 10/2011, de 26 de agosto); y,

e) La indemnización por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio determinado objeto del contrato será aumentado progresiva y sucesivamente hasta 2015 a 12 días de salario por cada año de servicio.

Con todo, ha dicho la doctrina que la reforma no constituye una alteración sustancial del modelo de relaciones laborales, aunque supone un importante ajuste en instituciones clave como la contratación o el despido, pues se modifican o retocan algunas figuras

importantes, como las modalidades contractuales (obra o servicio y fomento de la contratación indefinida, pero también los formativos) o la extinción del contrato (individual y colectiva)<sup>168</sup>

A poco de terminar la legislatura el gobierno saliente, en el año 2011, decidió profundizar en ciertas notas de la reforma del año 2010. En efecto, a través del RD Ley 10/2011, de 26 de agosto, *de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten la prestación por desempleo*, se ocupó, de nuestro interés, de:

- a) Configurar un “nuevo” contrato para la formación y el aprendizaje, que combina el trabajo remunerado con formación y que, a las expectativas de la nueva normativa, permite adquirir una cualificación profesional, a quienes no pueden acceder a un puesto de trabajo por falta de dicha cualificación. En la última reforma llevada a cabo por el Real Decreto 3/2012 se recoge la posibilidad de que la formación teórica para los trabajadores en formación sea practicada en la misma sede de la empresa, si se reúnen ciertos requisitos.
- b) La suspensión, durante un plazo de dos años, de la regla que da lugar a la adquisición de la condición de trabajadores fijos por aquellos que en determinados plazos y condiciones encadenen contratos temporales. Suspensión, que gracias a la última reforma de 2012, durará hasta el 31 de diciembre de 2012.

Sobre este último inciso, decía el legislador en 2011, para fundamentar la suspensión, que la regla que limita la sucesión de contratos temporales fue establecida en 2006 durante un momento de expansión económica para favorecer la estabilidad en el empleo, y que en la actual coyuntura, la regla, lejos de fomentar la contratación indefinida, está produciendo efectos indeseados de no renovación de contratos temporales y afectando negativamente al mantenimiento del empleo.

---

<sup>168</sup> SEMPERE NAVARRO, A., y MARTIN JIMÉNEZ, R., “La reforma del mercado de trabajo mediante RDL 10/2010”, Aranzadi Social num. 7/2010 parte Estudio, edición electrónica: BIB 2010\1468, Pág. 1.

Además de las mencionadas revisiones legislativas, que desarrollaremos a profundidad en los Capítulos II y III por ser normativa vigente, Las reformas de 2011 y 2012 incluyeron reducciones de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social para las contrataciones iniciales y para cuando los contratos se transformen en contratos indefinidos; la constitución de un fondo individual de capitalización mantenido a lo largo de la vida laboral que pudiera hacerse efectivo por el trabajador para los casos de despido; la extensión del contrato de fomento de la contratación indefinida, mediante la ampliación de los colectivos con los que se puede suscribir esta modalidad de contrato, en otros. Todos estos últimos aspectos escapan al objetivo de este trabajo y por tanto solo merecen esta pequeña mención.

#### **4.6. Sobre la provisionalidad de las normas laborales, la inseguridad jurídica que ocasiona**

Una de las características visibles de la legislación laboral española es su constante revisión y actualización. En los días que transcurren los comentaristas de la legislación española no acaban de revisar la última reforma, cuando ésta ya se transforma en penúltima. Y así, el estudio de la reforma de la anterior reforma, y a su vez de la antecesora de ésta, nos señalan claramente que las normas que reglan el mercado de trabajo casi funcionan en sentido inverso, según se puede ver de las exposiciones legislativas, constituyéndose el mercado en el eje orientador de las reformas.

¿Estamos ante una transición?, ¿Estamos ante un cambio de paradigma? La respuesta parece ser clara. En el derecho laboral español esta transición implica una revisión de las bases que sustentan la disciplina<sup>169</sup>. La flexiseguridad es un fenómeno de esta transición, ¿o es el objetivo final? Creemos que no lo será, nadie puede asegurar que el mercado en un mañana próximo reclame una nueva dirección.

---

<sup>169</sup> En gran medida por la transformación que ha venido sucediéndose en la estructura empresarial española, así dice NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Como consecuencia de la globalización y transnacionalización del mercado el empresario unipersonal y con un proyecto a largo plazo, han ido dando lugar a un tipo de empresa que ya no se identifica con personas, sino con capitales e inversiones despersonalizadas que define proyectos parciales a corto plazo, se estructura mediante complejas relaciones de coordinación o de subordinación, o se desarrolla mediante la prestación de servicios personales en empresas que no se construyen jurídicamente como los verdaderos empleadores, provoca un giro en el Derecho del Trabajo en muchos aspectos...”, en *Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios atípicos: grupos de empresas, redes intersectoriales, empresas de trabajo temporal y franjas de trabajadores*, en VALDES DAL-RE, F., (Dir.) “Manual jurídico de negociación colectiva”, Ed. La Ley, Madrid, 2008, pág. 292.



Pero ¿es beneficiosa la constante modificación de las reglas de juego para el mercado? Esta pregunta no tiene una respuesta acabada en doctrina. Desde nuestro punto de vista no existe respuesta acabada porque, estando el mercado integrado por más de un actor -que están en disputa- las reformas, no pocas con contenido ideológico, son vistas como sancionadas para beneficio de uno de los actores, mas no para el mercado en sí. ¿Es posible sancionar normas que beneficien únicamente al mercado, y no sólo a uno de los actores?, sí, y es probable que sobre estas normas se pueden llegar rápidamente a consensos, porque allí no hay disputa, allí nadie pierde, pero en el debate actual, en esta transición, si miramos los discursos políticos: alguien tiene que “perder”.

Desde nuestra percepción, alguna distorsión genera en el mercado de trabajo la inestabilidad de las reglas que lo regula, la falta de previsibilidad disminuye la sensación de seguridad, y para el derecho de trabajo clásico, el del paradigma del trabajador estable con un contrato por tiempo indefinido, la seguridad en el puesto de trabajo es un factor fundamental incluso para el crecimiento económico: consume más quien tiene previsibilidad sobre su futuro, consume menos quien carece de previsión.

¿Tendremos en nuestra rama jurídica un texto normativo último y definitivo?, ni siquiera habría que plantear la pregunta porque la realidad nos muestra el modelo de finalidad tuitiva, de protección (en el que tampoco se pudo), es un modelo “transformado”, “adaptado” a los nuevos tiempos. Lo importante hoy es que en el mercado existan suficientes puestos de trabajo para la mano de obra ofrecida, y he aquí que, legislativamente, a esta finalidad se halla subordinado el Derecho del Trabajo. Así se ha dicho que: “El Derecho del Trabajo ya no pretende equilibrar las situaciones entre el empresario y el trabajador, sino integrar las diversas posiciones laborales que existen en el mercado con heterogeneidad tan manifiesta”.<sup>170</sup>

Cuando en la demanda de trabajo hay crisis, se nos presenta el Derecho del Trabajo de la crisis, cuando hay expansión económica, se nos presentan las reformas de adaptabilidad, o de adecuación, o de mejoras; así que “no hay un paradigma único de buena regulación laboral, y las normas jurídicas son sólo un elemento de gobernanza de lo laboral”, se ha dicho<sup>171</sup>.

---

<sup>170</sup> OJEDA AVILES, A., “La deconstrucción del Derecho del Trabajo”, La Ley, Madrid, 2010, edición electrónica: LA LEY 14445/2010, pág. 2.

<sup>171</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica”, Relaciones Laborales, Nº 9, Tomo I, Sección Editorial, mayo 2007, pág. 113.

Por semejanza de las ideas podemos citar aquí lo dicho por Wolfgang Däubler quien refiriéndose al debate alemán nos cuenta que hace más de 25 años en un artículo titulado “El Derecho Laboral en crisis” un laboralista de apellido Trier comparaba al Derecho Laboral con un virus que “diariamente cambiaba de forma y que parecía se había escapado al control de los ingenieros en genética y especialistas”; anota Däubler que en Francia e Inglaterra simplemente se proponía “eliminar semejante virus” y sustituirlo mediante un recurso dirigido al Common Law, al Code Civil, etc. Ninguna de estas propuestas radicales, sin embargo y por fortuna, ha tenido acogida en la legislación objeto de esta tesis, por lo que estamos con nuestro citado autor alemán que ha dicho que “con cierto optimismo podría decirse que el Derecho Laboral ha llevado bien los 25 años de crisis”.

En España se dice recurrentemente que la legislación laboral tiene sin dudas una histórica compañera de viaje: la crisis económica; empero la idea final no puede ser simplemente esta, pues nosotros creemos oportuno añadir que al ordenamiento jurídico laboral español le ha dado sentido su carácter tuitivo, la defensa del sujeto más débil de la relación, el trabajador; por lo que la norma laboral, en fin, debería conciliar las exigencias del mercado con la protección de los derechos fundamentales e irrenunciable de los trabajadores.

## **II. MARCO HISTÓRICO DE LA CONTRATACIÓN DE DURACIÓN DETERMINADA EN PARAGUAY.**

### **1. Desconfianza hacia la contratación por tiempo indefinido.**

#### **1.1. La vigencia de las normas del derecho común.**

A pesar de la independencia en el año 1811, hasta muchos años después en el Paraguay siguieron vigentes las leyes españolas. En particular, por ejemplo, el Código de las Partidas del Rey don Alfonso X fue sustituido en el año 1877; el 1 de enero de ese año, por imperio de ley paraguaya de fecha 19 de agosto de 1876, entró a regir el Código Civil argentino redactado por Vélez Sársfield.

Europa, en muchos ámbitos, siempre fue y es un modelo a seguir para Latinoamérica. Así, en esta materia el Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield de 1869<sup>172</sup> también, obviamente, siguió las ideas triunfantes en Europa<sup>173</sup>.

Según anota FRESCURA y CANDIA<sup>174</sup>: “El espíritu del código civil adoptado, conforme a la época de su concepción, corresponde al individualismo jurídico”, y reconoce como fuentes de dicha normativa a la legislación española constituida por el Código de las Partidas y la Nueva Recopilación al Derecho romano, el Código Civil Francés de 1804, además del pensamiento de juristas como Savigny, Pothier, Zacharie, Ortolan, Aubry y Rau, Merlin, Marcadé y otros.

Teniendo claramente una inspiración europea, el trabajo esclavo y el servil quedaron abolidos<sup>175</sup>, aunque las condiciones particulares de la ex colonia española llevaron al codificador a introducir restricciones notorias en el régimen de la locación de servicios<sup>176</sup>.

El artículo 1623, de dicho código, dice que “*la locación de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar. (y) Tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio, y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero...*”

El artículo 1637 dice que “*la locación de servicios se acaba por la conclusión de la obra o por la resolución del contrato*”, dando la sensación, por ésta última

---

<sup>172</sup> Vigente en el Paraguay hasta la promulgación de un Código propio en el año 1985.

<sup>173</sup> En su nota de remisión del primer libro del proyecto (21 de junio de 1865), Vélez le manifiesta al ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Eduardo Costa: “Para este trabajo he tenido presente los Códigos publicados en Europa y América y la legislación comparada del señor Seoane. Me he servido principalmente del proyecto del Código Civil para España del señor Goyena, del Código de Chile, que tanto aventaja a los códigos europeos y, sobre todo, del proyecto del Código Civil que está trabajando para el Brasil el señor Freitas, del cual he tomado muchísimos artículos...”

<sup>174</sup> FRESCURA y CANDIA, L., “Introducción a la ciencia jurídica”, reimpresión, Ed. Marben, Asunción, 2002, pág. 210.

<sup>175</sup> Antes de esta adopción legislativa, un Decreto de 2 de octubre de 1869 abolió formalmente la esclavitud en el Paraguay, por ser “incompatible su existencia con los principios de la libertad, igualdad y justicia que el gobierno proclama y se propone difundir y arraigar en el país (...) la esclavitud es una institución anti-cristiana y criminal, es un triste legado de los tiempos que pasaron...” decía en su exposición de motivos.

<sup>176</sup> En cuanto a la duración en particular, sin embargo, CARRO IGELMO, A., resalta disposiciones de las leyes de Indias, anteriores a la vigencia de este código, “que reconocen la dignidad y la personalidad de los sujetos de estas leyes y en consecuencia prohíbe contratar sus servicios por plazo superior a un año...”, “Historia Social del Trabajo”, 5ta. Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1982, pág. 187.

eventualidad, de que la modalidad “sin tiempo fijo” era posible; sin embargo la indefinición de la duración de la prestación estaba resuelta en el artículo 1505, altamente intervencionista, que estipula la prohibición de concertar *locación* por más de 10 años<sup>177</sup>.

Por fuerza de ley, la denominada modalidad “sin tiempo fijo” en el código civil español estaba limitada en Paraguay por un imperativo legal que disponía que aquél que se “*hiciese por mayor tiempo quedará concluido a los diez años*”, lo que en la práctica convertía en inexistente la contratación por tiempo indeterminado, por lo que ni se puede hablar de una preferencia o desconfianza hacia una u otra modalidad, pues no existía la dualidad indefinido vs temporal. Solo estaba reconocida esta segunda modalidad.

La situación cambia, sin embargo, con la adopción del Código de Comercio Argentino de 1889, adoptado en Paraguay por ley de fecha 5 de octubre de 1903. Este hacía referencia a la posibilidad de no establecer plazo de duración entre los dependientes y sus principales, situación en la cual cualquiera de los contrayentes podía dar por acabada la relación avisando a la otra de su resolución con un mes de anticipación, teniendo el despedido derecho a un mes de salario, según el artículo 158.

Claramente existía una preferencia por la estipulación de un plazo determinado en el contrato, en su artículo 159 ordenaba que de existir plazo estipulado de duración no pueden arbitrariamente las partes separarse de su cumplimiento, prescribiendo que el que lo hiciere estará obligado a indemnizar al otro, a juicio de los arbitradores, de los perjuicios que por ello le sobrevengan.

La desconfianza inicial que habíamos visto en la legislación española por la contratación por tiempo indefinido, también existió en la legislación argentina, traspasada al Paraguay, reforzada por la limitación impuesta por el Código Civil, que reducía toda contratación sin plazo al plazo máximo de 10 años.

---

<sup>177</sup> Posteriormente por ley 11.156 de 19 de setiembre de 1921 se modificó esta limitación quedando el artículo de la siguiente manera: “Si fuese contratada por tiempo indeterminado después del plazo fijado por el art. 1507, cuando cualquiera de las partes lo exija”

Con todo eso se ha dicho que al menos en la Argentina el Código de Comercio de 1889 “ha constituido la base de la auténtica legislación laboral como resultado de la reforma de sus artículos 154 a 160 por la ley 11.729, promulgada en 1934”<sup>178</sup>.

Lo resaltante de la regulación de la “locación de servicios” hecha por Vélez Sársfield, en 1869, es lo premonitorio del artículo 1624 en el que entendió que las relaciones entre “artesanos y aprendices y entre los maestros y los discípulos”<sup>179</sup>, esto es, entre la gente que prestaba servicio por salario según los usos todavía presentes en la época, deberían ser “...juzgadas por disposiciones especiales...”<sup>180</sup>. Juan Bautista Alberdi<sup>181</sup> había criticado este “silencio” del Código de Vélez, señalando al respecto que: “el derecho al trabajo está tan ligado al derecho al producto o resultado del trabajo, que no son más que un solo derecho considerado bajo dos aspectos; sólo la inequidad ha podido admitir el uno y desconocer el otro...”.

Sin embargo, el “vacío” de normas referidas a instituciones “obreras” es obvio para la época en que se sancionó el Código Civil en Argentina, pues aun no habían adquirido la consistencia necesaria para ser legisladas o codificadas. Además, ese “vacío” fue calificado como beneficioso por la doctrina posterior que impulsó la sanción de leyes especiales del trabajo, pues de haberse referido el codificador argentino a instituciones obreras dentro de su monumental obra “las hubiese dado un carácter fijo, convirtiéndolas en poco tiempo en anticuadas y por ende sin aplicación provechosa y útil”<sup>182</sup>. En el mismo sentido PEREZ BOTIJA entendió que en España por ejemplo

---

<sup>178</sup> CABANELLAS DE TORRES, G., “Compendio de Derecho Laboral”, 4ta. Edición actualizada por GÓMEZ ESCALANTE, J., Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2001, pág. 192.

<sup>179</sup> El texto íntegro del artículo decía: “El servicio de las personas de uno y otro sexo que se conchabaren para servicio doméstico, será juzgado por las ordenanzas municipales o policiales de cada pueblo. Serán también juzgadas por las disposiciones especiales, las relaciones entre los artesanos y aprendices, y las entre los maestros y discípulos. El servicio de los empresarios o agentes de transportes, tanto por tierra como por agua, tanto de personas como de cosas, por las leyes del Código de Comercio y por las de este código, respecto a la responsabilidad de las cosas que se les entrega”.

<sup>180</sup> En España en artículo 1.581 del Código Civil decía: “Además de lo prescripto en los artículos anteriores, se observará acerca de los amos y sirvientes lo que determinen las leyes y reglamentos especiales”, que a criterio de PEREZ BOTIJA dejaba un presentimiento de que “la disciplina jurídica del trabajo sería objeto de una legislación especial” PEREZ BOTIJA, E., “El Derecho del Trabajo”, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947, pág. 159.

<sup>181</sup> Citado por PIOLI BOUVIER, M. *Evolución del contrato de trabajo en la República Argentina*, en CAVAZOS FLORES, B. (Dir.) “El Derecho Laboral en Iberoamérica”, Ed. Trillas, México D.F., 1981, pág. 210 y 211.

<sup>182</sup> FRESCURA y CANDIA, L., “Curso de legislación del trabajo”, Ed. La colmena, Asunción, 1940, pág. 29, 69 y siguiente. PIOLI BOUVIER, M. *Evolución del contrato de trabajo en la República Argentina*, op. cit., pág. 211 “... como bien lo señala el doctor Tissembaum, de haber proyectado Vélez Sarsfield disposiciones apropiadas que enfocaran debidamente las relaciones de trabajo, las mismas serían

“este retraimiento de los codificadores patrios -del derecho común-, similar al de otros países latinos, favoreció la gestación primero, el feliz alumbramiento después y el rápido desarrollo más tarde, de las leyes laborales”<sup>183</sup>

La necesidad de “disposiciones especiales” para regular las relaciones entre “artesanos y aprendices y maestros y discípulos” en el Paraguay no encontró respuesta legislativa rápida. Sí, empero, años después, la naciente doctrina asimiló las ideas de la doctrina comparada en las que se exponían sobre la necesidad de sancionar normas jurídicas especiales que reglamenten la definición, objeto y sujetos del contrato de trabajo, la forma de su celebración, medios de prueba, duración, clases, requisitos y efectos del contrato, capacidad para celebrarlo, que entre otros, integrarían el capítulo más importante de la denominada por aquella época: legislación social<sup>184</sup>.

## **1.2. La ley 93/1914 y la primera experiencia del legislador paraguayo en la dicotomía “temporalidad vs. Indefinición”.**

Al momento de sancionar la ley “de Minas”, ley n° 93 de 24 de agosto de 1914, el legislador paraguayo se encontró por primera vez en la necesidad de pronunciar su preferencia en materia de duración de contratos de prestación de servicios por cuenta ajena, que hasta ese momento había sido regulado exclusivamente por el Código Civil y el Código Comercial, ambos adoptados de la república Argentina.

La ley de Minas en su título XVII reguló el llamado “arrendamiento de servicios de operarios”, en cuyo articulado usó indistintamente la denominación “locación” y “arrendamiento”, marcando cierta diferencia con respecto al Código Civil de Vélez, quien explica su decisión de utilizar únicamente la palabra “locación” basándose en los comentarios de MARCADÉ al artículo 1708 del Cód. Francés, en donde éste se ocupa “extensamente de la denominación en el contrato de *locador* y *locatario*, la única, dice,

---

inadaptables y, agregamos nosotros, quizás hubieran originado una situación de crítica si no se hubieran modificado, por ello, concluye Tissembaum, debe convenirse que la disposición del artículo 1624 que deriva hacia una legislación especial las relaciones profesionales del trabajo, ha sido previsor al permitir la sanción de leyes especiales sin necesidad de modificar la estructura del Código”

<sup>183</sup> PEREZ BOTIJA, E., “El Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 159.

<sup>184</sup> FRESCURA y CANDIA, L., “Curso de legislación del trabajo”, op. cit., pág. 71.

que evita todos los equívocos en las leyes, y las falsas doctrinas de los escritores sobre la materia”<sup>185</sup>.

A pesar del valor histórico de esta ley, el legislador paraguayo no cambió el criterio liberal e individualista imperante en la regulación de la locación de servicios en el Código Civil y, al no establecer lo contrario, las partes, sujetos de esta ley, podían estipular la duración del contrato que más les interesara.

En su artículo 187 ordenó la forma escrita para todos los “*contratos de locación de servicios de operarios por tiempo determinado*” que excediesen el término de un año.

Su preferencia por la contratación a tiempo determinado se evidencia al decir su artículo 188 que: “*Si no se hubiese determinado tiempo podrá cesar la prestación de servicios a voluntad de cualquiera de las partes*”. Y, por el contrario, en virtud al artículo 191, si existiese un contrato por tiempo determinado, el patrón que despidiese al operario será obligado a abonarle una cantidad equivalente al salario de un mes, o del tiempo del desahucio, o de los días que falten para cumplirlo, respectivamente, además los gastos de ida y vuelta si para la prestación de servicios el operario debió haber mudado de residencia.

Lo dicho por el artículo 188 marcó ciertamente un retroceso, pues, por ejemplo, el Código de Comercio argentino de 1889, adoptado por el Paraguay, estipulaba la indemnización de un mes para los trabajadores contratados sin establecer plazo de duración.

Esta ley sirve como primer precedente paraguayo del preaviso al establecer la obligación, en el caso de los contratos con capataces, artesanos u otros operarios de igual clase, de “*dar noticia anticipada a la otra de su intención de poner término al contrato con la anticipación de quince días a lo menos*”, instruyendo que en caso de faltar a esta obligación, por cualquiera de las partes, se deberá abonar “*la mitad del sueldo devengado por el último mes*”.

---

<sup>185</sup> Nota de Vélez Sársfield al artículo 1493, ZAMORA, A. “Código Civil con las notas de Vélez Sarsfield”, 21ª ed., Ed. Claridad, 1968, Buenos Aires, pág. 249 y 250.

Además de constituir el primer pronunciamiento legislativo nacional en cuanto a la preferencia de la duración de la prestación de servicios subordinados, esta ley marca en el Paraguay la primera iniciativa “intervencionista”, que luego desembocó en la promulgación de leyes específicas del trabajo, siguiendo la línea de los países vecinos, cuya influencia es innegable.

### **1.3. La Ley 1248, Código Rural de 30 de setiembre de 1931.**

Por ley 1248 del 30 de setiembre de 1931<sup>186</sup> se promulga el “Código Rural” de la República del Paraguay con el objetivo de reglamentar, limitar y aclarar los principios del Derecho Civil y Administrativo en cuanto a su aplicación a los intereses rurales.

En particular, de nuestro interés, estableció el llamado contrato de “locación de servicios rurales”, que por la época en la cual fue reglamentada es de increíble carácter individualista.

La prevalencia de las leyes laborales que ya hacía gala en otras legislaciones era olvidada por el Código Rural, que indicaba en su artículo 14 que si el servicio que deben prestar capataces y peones constare en documentos se estará a lo que en él se establezca, y solo cuando así no fuere o el contrato no determinase con claridad se estará a lo que disponga el Código Rural.

El estricto respeto a la libre voluntad de las partes, de evidente origen del derecho común, era acatado a raja tabla por este código.

En el artículo 15 se ordenó que “*todo contrato sobre locación de servicios rurales que deba durar más de un mes o de mayor valor de un mil pesos se haga por escrito*”. En tanto que por orden del artículo 17 “la duración del conchavo” -denominación a la prestación subordinada de servicios- debía estar expresada necesariamente en todo contrato que requiera la forma la escrita y debía ser registrado ante el Juez de Paz de la localidad.

---

<sup>186</sup> Página 884-901, Registro Oficial, Setiembre 1931



Sobre el tema de la duración del “conchavo”, no estableció preferencia por la contratación por tiempo indefinido ni varió lo ordenado en la legislación civil y comercial, pero sí, para este sector de actividad, instauró un severo régimen de terminación unilateral de los contratos que obligaba tanto a patrón como a dependiente.

Decía el artículo 22: “*A no mediar mutuo consentimiento o alguna justa causa, el patrón no podrá despedir al peón, ni éste abandonar a aquél, durante el plazo de la contrata*”. Es obvio que la redacción de este artículo parte de la suposición de la imposibilidad de la contratación por tiempo indefinido, lógica del derecho común que en nuestro caso estableció un máximo de 10 años para todo contrato de este tipo.

El mismo artículo ordenó que aquel que “maliciosamente infringiere esta disposición” y dé por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa “*pagará una indemnización equivalente al cincuenta por ciento de lo que tendría que pagar el patrón o recibir el peón hasta el término de la contrata*”.

Para el caso de los contratos que podían ser concertados sin necesidad de medio escrito -aquellos menores a un mes o menor valor a mil pesos-, requería el artículo 23 que para el “*abandono por parte del peón o el despido del patrón sin justa causa*”, se deba dar aviso de por lo menos 5 días de anticipación.

Es evidente el antecedente argentino de estos artículos, esencialmente el Código Rural de la Provincia de Buenos Aires de 1865 y el Código Civil de 1869 que defendieron con distinto matiz la propiedad privada como absoluta, individual e inalienable. Sin embargo, las ideas que inspiraron dichos códigos de ninguna manera tenían una vigencia absoluta en los años en que fue sancionado el Código Rural Paraguayo. El legislador irresponsablemente adoptó una normativa retrógrada y distante hasta de la propia experiencia de los países de los que tomó esas mismas normativas<sup>187</sup>. Es hasta cierto punto increíble la sanción del Código Rural en los términos expuestos, más aun teniendo en cuenta que por esos años –el 31 de julio de 1929- la bancada

---

<sup>187</sup> En especial en Argentina desde 1915 hasta 1929 “se observa un desarrollo más intensivo y una decisión del Congreso de encarar a fondo el problema (por la cuestión social)... hay un intenso sacudimiento y fermento social que se observa en la gran cantidad de proyectos legislativos que se someten al Congreso”. CABANELLAS DE TORRES, G., “Compendio de Derecho Laboral”, op. cit., pág. 254. Recuérdese que en el vecino país ya en 1904 JOAQUIN V. GONZALEZ había presentado un avanzado proyecto de Código de Trabajo

parlamentaria de la Asociación Nacional Republicana había presentado proyectos de leyes para regular el contrato de trabajo, sindicatos, conciliación y arbitraje obligatorio, huelga y lock-out, de los cuales lastimosamente se tienen solamente referencias y no existe archivo oficial sobre su contenido.

#### **1.4. Las sucesivas sanciones de leyes especiales del trabajo, y el silencio en materia de duración.**

Desde 1917 con la ley del descanso semanal<sup>188</sup> se sucedieron hasta 1957 diversas leyes –aparte de las mencionadas anteriormente- que regularon las relaciones laborales de manera más o menos específica en temas como: accidentes de trabajo<sup>189</sup>, creación de escuelas de enseñanza profesionales y asistencia médica en los grandes establecimientos industriales<sup>190</sup>, reglamentación del derecho de asociación profesional<sup>191</sup>, organización del Departamento Nacional del Trabajo como autoridad competente para resolver conflictos laborales<sup>192</sup>, la jornada ordinaria de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales<sup>193</sup>, protección de la nacionalidad<sup>194</sup>, trabajo de menores<sup>195</sup>, el salario mínimo<sup>196</sup>, el descanso anual remunerado<sup>197</sup>, el salario familiar<sup>198</sup>, la remuneración anual complementaria<sup>199</sup>, organización del seguro social paraguayo<sup>200</sup>, etc<sup>201</sup>.

A pesar de la extensa lista, la situación en cuanto a la preferencia por la contratación a plazo determinado siguió según lo acordado por la propia legislación común.

---

<sup>188</sup> Ley 242 del 7 de junio de 1917.

<sup>189</sup> Ley 926 del 7 de setiembre de 1927.

<sup>190</sup> Ley 1215 de 1 de agosto de 1931.

<sup>191</sup> Por Decreto del Poder Ejecutivo N° 39.639 de 12 de marzo de 1931 y luego por Decreto-Ley N° 1217 de 11 de noviembre de 1943.

<sup>192</sup> Decreto 3080 de 18 de diciembre de 1937.

<sup>193</sup> Decreto 3544 de 6 de enero de 1938.

<sup>194</sup> Decreto-Ley N° 13.294 de 29 de junio de 1942.

<sup>195</sup> Decreto-Ley N° 16.875 de 8 de febrero de 1943.

<sup>196</sup> Decreto-Ley 620 de 2 de octubre de 1943.

<sup>197</sup> Decreto-Ley 8608 de 22 de diciembre de 1951.

<sup>198</sup> Ley 167 de 1953

<sup>199</sup> Ley 417 de 31 de mayo de 1957, que actualizó esa práctica común.

<sup>200</sup> Organizado inicialmente por Decreto-ley 17071 de 18 de febrero de 1943, modificado luego por Decreto-Ley N° 955 de 25 de octubre de 1943 y nuevamente por Decreto-Ley N° 1860 de 1 de diciembre de 1950.

<sup>201</sup> Esta relación de leyes puede verse en PAREDES, F., “Guía Laboral, Disposiciones legales, Comentarios y Doctrina”, Ed. Marben, Asunción, 2004, pág. 23 y 24. Manifestaba CABANELLAS, G., en 1949 al respecto que “la carencia en la legislación laboral paraguaya es casi absoluta en cuanto a la reglamentación de los contratos individuales de trabajo, en los que sólo hay referencias al salario mínimo, a la jornada de trabajo y al descanso dominical; se omite considerar el concepto de contrato de trabajo, clases, obligaciones y derechos de las partes, sujetos, suspensión y rescisión del mismo y, además, todo lo referente a las prestaciones efectivas de servicios” en “Tratado de derecho laboral”, Tomo I, Ed. El gráfico, Buenos Aires, 1949, pág. 680.

La realidad es que si bien existía conciencia de la insuficiencia de la regulación civil de la locación de servicios para comprender propiamente a la relación de trabajo, las dificultades en el propio funcionamiento institucional del Estado, que enfrentó una guerra internacional y varias revoluciones y golpes de estado, agotaban los esfuerzos gubernamentales que no podía dedicarse a otras cuestiones. Así y todo se tienen referencias de algunos proyectos de leyes, que no llegaron a sancionarse, como aquel presentado por los diputados republicanos el 31 de julio de 1929 en los que se intentó legislar sobre: sindicatos, huelga y lock-out, contrato de trabajo, conciliación y arbitraje.

FRESCURA y CANDIA, al referenciar en una obra suya la presentación de dicho proyecto de ley, dejó para estos tiempos parte del texto del mismo, de hecho no existe en los archivos generales del Congreso rastros de él. Su artículo 1° decía: “*El contrato de trabajo es la convención por la cual una persona promete a otra su trabajo por un tiempo determinado o indeterminado, mediante el pago de un salario*”<sup>202</sup>. Su indefinida postergación de tratamiento en plenaria parlamentaria privó al país de una norma que regule a cabalidad el contrato de trabajo<sup>203</sup>. Es por ello que el definitivo desplazamiento de la normativa civil y comercial recién fue posible con la promulgación del Código del Trabajo Paraguayo de 1961, primer cuerpo legal que se ocupó en forma íntegra de la denominada cuestión social y que estableció la legitimación y la preferencia por la contratación por tiempo indefinido.

## **2. El Código Laboral paraguayo de 1961 y la preferencia por duración indefinida.**

El primer Código del Trabajo de Paraguay fue promulgado por la ley N° 729 de fecha 31 de agosto de 1961 y entró en vigencia desde el primero de abril de 1962. Con

---

<sup>202</sup> FRESCURA y CANDIA, L., “Curso de legislación del trabajo”, op. cit., pág. 66.

<sup>203</sup> Dicha privación además postergó la propia “legitimación” de la contratación por tiempo indeterminado, desconocido por la vigencia de la norma común para regular las relaciones de prestación subordinada de servicios. Véase en el caso español que, aun existiendo la preferencia por la contratación a plazo determinado, la legitimación del contrato por tiempo indefinido en el código del trabajo de 1929 y en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, sumó un paso a favor de la construcción de la actual concepción de las reglas de la contratación temporal.

este Código “por primera vez se reconoció a favor de los trabajadores del sector privado la estabilidad en el empleo”<sup>204</sup>.

Existe, antes de analizar la consagración legal del principio de estabilidad, trascendental para consagrar la regla de preferencia a favor de la contratación por tiempo indeterminado, una discusión conceptual en torno a qué significa el derecho a la estabilidad en el empleo.

El instituto de la estabilidad es recogido en diversos artículos del Código del Trabajo de 1961, para empezar en el artículo 69° dice: “*Los trabajadores tienen los siguientes derechos: (...) h) Estabilidad en el empleo de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y las causas legales de separación*”.

En el capítulo X “De la estabilidad en el trabajo”, artículos 95° y ss, desarrolla este instituto como aquella seguridad jurídicamente reconocida al trabajador con determinada antigüedad para conservar su empleo hasta cuando quiera o pueda hacerlo; y según el cual no termina el contrato de trabajo con el trabajador estable por voluntad unilateral del empleador sino solamente por resolución de autoridad judicial competente, en el caso de que se invoque o alegue una causa legal justificada de terminación, previa y fehacientemente comprobada en un proceso judicial<sup>205</sup>, derecho al que accede el trabajador con 10 años antigüedad.

Sin embargo, la legalización del propio concepto del principio de continuidad, en el artículo 52°, marcó un punto de inflexión en la regulación de los contratos temporales; el citado artículo dice:

*“Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en la empresa, se considerarán como celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se exprese término de duración, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen o la materia del trabajo para la prestación de servicios o la ejecución de obras iguales o análogas. El tiempo de servicio se contará*

---

<sup>204</sup> CRISTALDO MONTANER, J. “La estabilidad laboral en el Derecho Paraguayo”, Ed. CEPES, Asunción, 1994, pág. 149.

<sup>205</sup> CRISTALDO MONTANER, J. “Tratado de la estabilidad laboral”, Ed. FIDES, Asunción, 2009, Pág 35 y ss.

*desde la fecha de inicio de la relación de trabajo, aunque no coincida con la del otorgamiento del contrato por escrito.*

*En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra o servicios determinado tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar”*

Dada la influencia del Profesor Pérez Botija, asesor de la OIT por aquellos años, enviado a Paraguay e integrante de la subcomisión redactora del Código del Trabajo de 1961<sup>206</sup>, sus ideas sobre la preferencia por la contratación a tiempo indeterminado y la reglamentación de las modalidades temporales merecen un estudio en particular sobre los trabajos de dicho profesor al momento de comentar la ley positiva española vigente por aquellos años.

En primer lugar la decisión paraguaya de sancionar un código, sumándose a una tendencia criticada por unos, aplaudidas por otros, merece, si se quiere revisar las razones, una lectura desapasionada de las líneas dedicadas por PEREZ BOTIJA a las diversas opiniones, y la suya propia, en torno a la *codificación* laboral<sup>207</sup>. Sin dudas la razón más valedera, en las circunstancias de aquellos años, era aquella que exponía que una de las formas de conseguir acreditar la sustantividad de la “nueva” rama jurídica era precisamente disponer una sistematización de leyes propias recogidas en un solo texto legal<sup>208</sup>, o sea en un código<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> “Los diversos departamentos técnicos de la OIT estudiaron el mencionado anteproyecto con toda prolijidad y versación. En esta labor preliminar de análisis crítico tuvo meritoria y destacada participación, el eminente profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Madrid Dr. Eugenio Pérez Botija, renombrada autoridad de fama internacional en materia jurídico-laboral, como ilustrado catedrático y autor de numerosas obras y monografías quien a la sazón se encontraba en Ginebra. La OIT designó después como experto profesor Pérez Botija, a fin de que se trasladara a nuestro país, para asesorar al Gobierno en la elaboración definitiva del Código del Trabajo...”, Exposición de motivos del Código Trabajo de 1961, que se puede leer en el Archivo de la Cámara de Diputados, pág 126. “Varios caminos ha recorrido el profesor Pérez Botija para llegar a esa meta y que configuran su personalidad internacional: (...) finalmente, su asistencia técnica como especialista del Derecho del Trabajo, que le pidió el Paraguay, para la Unificación de las leyes laborales del país, donde permaneció varios meses con tal finalidad, como experto designado por la Organización Internacional del Trabajo”. GONZÁLEZ ROTHVOSS, M., *La personalidad internacional del profesor Pérez Botija*, en “Estudios en memoria del profesor Don Eugenio Pérez Botija”, Vol. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970.

<sup>207</sup> Para ello habrá que recurrir a PEREZ BOTIJA, E., “El Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 159 a 166.

<sup>208</sup> Obsérvese la verdad de esta situación al leer lo dicho por FRESCURA y CANDIA que dice: “... ya lo hemos hecho notar que la tendencia dominante, bajo este respecto, es dictar legislaciones aparte, reglamentando el contrato de trabajo individual o colectivo, por medio de legislaciones independientes

Mucho antes de la promulgación de la Ley de Relaciones Laborales en España<sup>210</sup>, la experiencia del profesor Pérez Botija llevó seguramente a la comisión redactora a mantener terminológicamente cierta similitud con la redacción del artículo 27 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

<u>Redacción del artículo 27 de la L.C.T. de 1944</u>	<u>Redacción del artículo 51° del Código del Trabajo de 1961</u>
<p>El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso o tácito, o para obra o servicio determinado</p> <p>A falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato la mínima que se haya fijado por normas legales o reglamentarias del trabajo, en la clase del mismo o a que aquél se refiera, y, en defecto de tales normas, por los usos o costumbres locales</p> <p>El contrato para obra o servicio determinado durará hasta la total ejecución de la una o hasta la total prestación del otro.</p>	<p>En cuanto a su duración, el contrato de trabajo puede ser: de plazo determinado, por tiempo indefinido o para obra o servicio determinado.</p> <p>A falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato la establecida por la costumbre.</p> <p>El contrato celebrado por tiempo determinado, no podrá exceder en perjuicio del trabajador, de un año para los obreros ni de cinco años para los empleados y concluirá por la expiración del término convenido.</p> <p>No obstante, todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga expresa o tácita. Lo será de este último modo, por el hecho de que el trabajador continúe prestando sus servicios después de vencido el plazo, sin oposición del empleador.</p> <p>El contrato para obra o servicios determinado, durará hasta la total ejecución de la una o hasta la total prestación de los otros.</p>

del Código Civil. Debidamente sistematizadas dichas disposiciones, han llegado a constituir en varios países, de preferencia latinoamericana, verdaderos Código del Trabajo, prueba irrefutable de la consagración genuina del nuevo derecho social...”, FRESCURA y CANDIA, L., “Curso de legislación del trabajo”, op. cit., pág. 71. RODRIGUEZ-PIÑERO, M., habla de un “modelo latino de Derecho del Trabajo en el que se integra el caso español, que ha influido en muchos países de Iberoamérica. Este modelo se caracteriza por un proceso de descodificación que saca a los Códigos Civiles los temas laborales para someterlos a una normativa separada y distinta, extravagante y externa a los Códigos, no sólo sistemáticamente, sino también en su concepción y en su lógica crítica al Derecho Civil y al papel que éste otorga a la autonomía de la voluntad”, en “La emancipación del Derecho del Trabajo del Derecho Civil”, op. cit., pág. 1.

<sup>209</sup> De hecho para revelar la posición del jurista español es trascendente la transcripción parcial que hace FRESCURA y CANDIA del informe remitido por Pérez Botija al Ministro de Justicia y Trabajo, una vez terminado sus funciones, dice: “En cuanto a las ventajas que para el país puede acarrear esta codificación, sería ofender la probada cultura jurídica de V.E. y de compañeros del Gobierno, intentar resaltar aquí. Séanos oportuno, sin embargo, recordar los beneficios que en bloque reconoce el Código a los trabajadores paraguayos; el articulado de aquél viene a constituir una instrumentación jurídica de la política de bienestar, al par que una fijación racional de condiciones de trabajo que han sido estudiadas concienzudamente por los más destacados especialistas del mundo, es decir, por los técnicos que para cada materia (trabajo de mujeres y niños, aprendizaje, agricultura, transporte, seguridad e higiene, etc.) constituyen las diversas divisiones que integran la Oficina Internacional del Trabajo. La misión del Experto en este particular se limitó a reproducir ante la subcomisión los pareceres técnicos de aquellos especialistas expuestos en Ginebra a la vista del proyecto remitido a la O.I.T., teniendo en cuenta en cada caso la posible realidad paraguaya y encomendado en último término su adecuación final a los técnicos nacionales (...) también contiene el texto estudiado y en forma más perfecta que en otros Código americanos y europeos...”. FRESCURA y CANDIA, L., *Las ideas jurídicas del profesor laboralista Eugenio Pérez Botija, como experto de la Oficina Internacional del Trabajo en la codificación laboral paraguaya*, en “Estudios en memoria del profesor Don Eugenio Pérez Botija”, Vol. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970, pág. 160 al 162.

<sup>210</sup> Que al decir del propio Pérez Botija y Bayón Chacón “en sus artículos 14, 15 y 16, cambia seriamente la normativa de la L.C.T.”, BAYON CHACÓN, G. y PEREZ BOTIJA, E. “Manual del Derecho del Trabajo”, Vol. I, Duodécima Edición, Revisada y puesta al día por VALDES DAL-RE, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1978-1979, pág. 190.

Eugenio Pérez Botija entendía que el trascripto artículo 27 desarrollaba la clasificación “objetiva o material del contrato de trabajo”. En ese sentido, reconocía otras clasificaciones del contrato de trabajo; la “subjetiva” que lo clasificaba en “individuales o colectivos”; la “formal” según el contrato sea “tácito o expreso”; además de otras clasificaciones a razón del modo de la remuneración, que sería “por salario o a destajo”

Así, el Código de Trabajo de 1961, siguiendo a PEREZ BOTIJA, de la clasificación “subjetiva” decía en su artículo 55° *“por los sujetos de la relación jurídica se distingue a) el contrato individual, b) el contrato de equipo; y c) el contrato colectivo de condiciones de trabajo”*. De la clasificación “formal” del contrato de trabajo, el citado código, en su artículo 44° decía: *“El contrato de trabajo en cuanto a la forma de celebrarlo, puede ser verbal o escrito”*. Y de la clasificación a razón del modo de la remuneración, decía en su artículo 53° *“Por la forma de pagarse la remuneración, el contrato de trabajo es a sueldo, a jornal, a comisión, a destajo y en participación...”*

Lo cierto y trascendente a nuestro análisis es que el Código del Trabajo paraguayo, como dice FRESCURA y CANDIA<sup>211</sup>, redactor del anteproyecto, introdujo la doctrina de que “el contrato celebrado por tiempo indefinido constituye la regla, y el convenido a plazo fijo o para obra determinada, tiene carácter de excepción”, siguiendo la doctrina imperante en varios países de Sudamérica y la jurisprudencia española, que además de las Ordenanzas del Trabajo, había consolidado la vigencia de este principio.

Si bien en 1993 se sancionó un “nuevo” código, en él la redacción de los artículos destinados a la reglamentación de la utilización de las modalidades temporales fue modificada parcialmente.

En primer lugar, aquella referida a la indemnización en caso de despido sin justa causa antes del vencimiento del plazo para el cual fueron contratados los servicios. Con la sanción del CT de 1993 se modificó el esquema indemnizatorio para los trabajadores con contrato temporal despedidos sin justa causa.

---

<sup>211</sup> FRESCURA y CANDIA, L. “Derecho Paraguayo del trabajo y de la Seguridad Social”, Ed. El Foro, 3ra. Edición, Ampliada, Asunción, 1986, pag. 193.

Al respecto se dedica el art. 83 del Código de Trabajo de 1993, que dice:

*“En los contratos a plazo fijo o para obra cierta o servicio determinado, el despido injustificado dispuesto antes del vencimiento del plazo, o la terminación de la obra, dará derecho al trabajador a percibir indemnización, a ser fijada por el juez o tribunal, cuyo monto no podrá sobrepasar el valor de los salarios que debió ser pagado por el empleador hasta el cumplimiento del contrato”.*

Por esto, el código laboral paraguayo distingue los efectos del despido injustificado según el contrato sea por tiempo indefinido o temporal, pues el primero se determina en función de la antigüedad y el segundo en función al término faltante para la expiración del contrato, contradiciendo así, dice CRISTALDO MONTANER<sup>212</sup>, la regla de la buena técnica legislativa que exige dar a una misma situación fáctica idéntica solución o efecto jurídico

Con la redacción del citado artículo se introdujo una importante reforma, pues según el código anterior en los casos de despido injustificado tanto en los contratos por tiempo indefinido como en los contratos temporales el trabajador tenía derecho a las indemnizaciones por despido sin justa causa y falta de preaviso.

Según el Código del Trabajo paraguayo de 1961 el trabajador tenía derecho a las indemnizaciones por despido injustificado, esto valorizado en función a la antigüedad. Actualmente el monto es fijado en virtud al tiempo que requería la prestación de todos los servicios convenidos. PEREZ BOTIJA<sup>213</sup>, en 1945, expuso sobre estas dos opciones y resaltó que “el Tribunal Supremo -en España- ha resuelto, en sentencia de 2 de marzo de 1940, que, si durante el tiempo de vigencia de un contrato se da por terminado éste por el patrono, el obrero no puede reclamar que se le abonen los salarios que falten hasta la expiración del mismo, a menos que se hubiera pactado expresamente; a lo que únicamente tiene derecho es a la indemnización correspondiente al despido”, y esa fue la opción elegida por nuestro Código hasta 1993, año de la sanción de uno nuevo.

---

<sup>212</sup> CRISTALDO MONTANER, J., y CRISTALDO RODRIGUEZ, B., “Legislación y Jurisprudencia del Trabajo”, Ed. Litocolor, Asunción, 2002, pág. 273.

<sup>213</sup> PEREZ BOTIJA, E., “El contrato de trabajo”, op. cit., pág. 257.



La segunda modificación apuntable de la reforma normativa al Código de Trabajo llevada a cabo en el año 1993 en Paraguay, referida a las reglas de la contratación temporal, es el agregado que hicieron al artículo 51° segundo párrafo de la frase “... o por tiempo indefinido”, dejando la redacción del citado artículo de la siguiente manera: “...a falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato la establecida por la costumbre o *por tiempo indefinido*...”, artículo que comentaremos extensamente en el Capítulo III.

Apuntada las modificaciones, queda muy que claro que el espíritu y la regla de la preferencia a favor de la contratación de duración indeterminada inaugurada en el año 1961 se han mantenido invariables.

### **3. La consagración constitucional del principio de estabilidad.**

Existe, antes de analizar la constitucionalización del principio de estabilidad, trascendental para consagrar la regla de preferencia a favor de la contratación por tiempo indeterminado, una discusión conceptual en torno a qué significa el derecho a la estabilidad en el empleo.

La idea de estabilidad en el empleo, dice MARTINEZ EMPERADOR<sup>214</sup>, técnicamente, importa a la duración que deba adjudicarse a la relación laboral al momento de celebrar el contrato de trabajo que la constituye, aun cuando guarde íntima relación con el sistema que impere en cuanto a la extinción por decisión unilateral del empresario. En el caso paraguayo, dado los antecedentes de la discusión, la doctrina ha defendido un concepto de tal instituto que se refiere a la limitación de la extinción por decisión unilateral del empresario, antes que a la determinación de la duración al momento de la contratación. Claramente lo dice RAMIREZ CANDIA<sup>215</sup> así: “-la estabilidad- es la facultad que tienen los trabajadores que han prestado sus servicios en forma ininterrumpida por cierto tiempo, a no ser despedidos en forma unilateral por el empleador”.

---

<sup>214</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 21.

<sup>215</sup> RAMIREZ CANDIA, M. “Derecho Constitucional Paraguayo”, Tomo I, Ed. Litocolor, Asunción, 2005, pág. 514.

A lo que en la doctrina española se denomina Principio de Estabilidad, en Paraguay se denomina Principio de Continuidad, como si fuesen institutos diferentes. AMÉRICO PLÁ RODRÍGUEZ<sup>216</sup> desnuda, sin embargo, la utilización indistinta que se hace de ambos términos, para luego precisar que la *estabilidad* “designa un instituto concreto que tiene relación con uno de los aspectos de este principio”.

Con la sanción de la Constitución Nacional de Paraguay de 1967, el término *estabilidad* fue incluido en el artículo 105, que quedó redactado de la siguiente manera:

*“El trabajo será objeto de protección especial y no estará sujeto a otras condiciones que las establecidas para mejorar la situación material, moral e intelectual del trabajador. La duración de la jornada de trabajo, los descansos semanales obligatorios, las vacaciones anuales pagas, las bases para la determinación de un salario mínimo vital, las bonificaciones familiares, la **estabilidad** del trabajador en mérito a su antigüedad en el servicio y el amparo en casos de cesantía o paro forzoso, serán previsiones fundamentales de la ley, que también favorecerá las soluciones conciliatorias de los conflictos del trabajo. Son irrenunciables por el trabajador las normas legales establecidas para beneficiarlo o protegerlo”.*

Dada la consagración de la *estabilidad* “en mérito a la antigüedad del trabajador”, la tesis de conceptualizar este instituto como aquel que impide la terminación de la relación laboral por voluntad unilateral del patrono sin justificativos legales pareciera reflejar la intención de los constituyentes nacionales de elevar a rango constitucional el derecho establecido en los artículos 94 y siguientes del Código del Trabajo paraguayo de 1961.

Así, para la doctrina paraguaya fue elevado a rango constitucional el derecho a la estabilidad y no el principio de continuidad.

La Constitución de 1992, sin embargo, trajo consigo un texto que dejó ciertamente descolocados a los que defendían la tesis de que la estabilidad es solamente aquella imposibilidad de que el empleador pueda dar por terminada la relación sin justificativos

---

<sup>216</sup> PLA RODRIGUEZ, A. “Los principios del derecho del trabajo”, 2da. Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 156.

legales<sup>217</sup>. Dice el artículo 94: “*DE LA ESTABILIDAD Y DE LA INDEMNIZACION. El derecho a la estabilidad del trabajador queda garantizado dentro de los límites que la ley establezca, así como su derecho a la indemnización en caso de despido injustificado*”. CRISTALDO MONTANER sostiene que este artículo habla de dos institutos diferentes, y afirma que: “El derecho a la estabilidad especial es una institución distinta y opuesta al despido con indemnización”<sup>218</sup>.

No estamos discutiendo aquí, entiéndase, si en el Paraguay existía o no la pretendida preferencia a favor de la contratación por tiempo indeterminado a partir de su reconocimiento constitucional, pues el Código del Trabajo de 1961 ya la consagró, sino sobre si dicha preferencia obtuvo o no rango constitucional.

Creemos que sí. Entendemos que la *estabilidad* opera a partir de la consagración legal de la “causalidad en la contratación y causalidad en el despido”. El artículo 94 de la Constitución Nacional garantiza, además, el derecho a la indemnización. Dicho derecho se vería gravemente vulnerado si se admitiese la contratación de modalidades temporales, que no obligan a la indemnización vencido el plazo para el cual han sido contratado, para concertar actividades habituales y permanentes de la empresa. El instituto de la *Estabilidad* está ligado a la duración permanente o a tiempo indefinido de las relaciones laborales pues, como dice ALONSO OLEA, el principio de *estabilidad* surge de las doctrinas y normas que elevaron este criterio a un rango de condicionamiento sobreentendido e impuesto por el derecho positivo y es el de la prohibición de la contratación de duración determinada salvo en los casos específicos propios autorizados<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> Esta doctrina no solamente es aceptada en Paraguay, en Perú se entiende que la estabilidad es “desde el punto de vista del trabajador subordinado de empleador privado, el derecho de aquél de conservar su empleo durante toda su vida laboral, salvo justa causa de despido judicialmente comprobada”, y hasta entiende que las relaciones de trabajo son de duración determinada por la propia naturaleza del trabajador están excluidas del amparo de la *estabilidad*. MONTENEGRO BACA, J., *La estabilidad en el empleo*, en CAVAZOS FLORES, B. (Dir.) “El Derecho Laboral en Iberoamérica”, Ed. Trillas, México D.F., 1981, pág. 318

<sup>218</sup> CRISTALDO MONTANER, J., “La estabilidad laboral en el Derecho Paraguayo”, op. cit., pág. 44. La cuestión radica además en que la doctrina paraguaya diferencia entre la estabilidad general (principio de continuidad) y la estabilidad especial (imposibilidad de terminación unilateral injustificada por parte del empleador de la relación laboral con un trabajador con diez años de antigüedad).

<sup>219</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, Mª E. en “Derecho del Trabajo”, Décimo Octava edición, Ed. Civitas, Madrid, 2000, pág. 271.

#### **4. La introducción de la contratación laboral temporal coyuntural. La Ley 1980/2002 “De primer empleo”.**

La causalidad de la contratación temporal es la característica propia de los contratos laborales temporales *estructurales*, la contratación temporal se rige así por el "principio de causalidad" que exige la concurrencia de una "causa" legalmente estipulada para su validez; causa que normalmente implica correspondencia entre la duración (temporal) del contrato y la naturaleza (temporal) de los trabajos<sup>220</sup>.

La inexistencia de dicha correspondencia y la habilitación legal para la contratación es denominada en doctrina: contratación laboral temporal *coyuntural*. Esta última especie fue introducida en Paraguay, por primera vez, por medio de la denominada “Ley de Primer Empleo”, ley N° 1980/2002, dirigida a jóvenes en la edad comprendida entre los 15 y 28 años, que no posean experiencia laboral.

Las estadísticas de desempleo entre los jóvenes, que según datos extraoficiales rondan alrededor de los 235.000, más otros 500.000 subocupados o en empleo informal, impulsaron la sanción de esta ley en el Congreso.

Mario Paz Castaing, senador por aquellos años, y redactor del anteproyecto, en entrevista con nosotros, señaló claramente el objetivo de la ley: incentivar a las empresas, destacando de esa forma la calidad de fomento a la contratación de esta modalidad. De hecho, el artículo 1° de la ley más claro no lo puede dejar, dice: “*Esta ley tiene por objeto establecer normas para regular, incentivar y fomentar el empleo juvenil, concerniente a la prestación subordinada y retribuida de la actividad laboral*”

El citado profesor dijo que la utilización de la ley otorga ventajas a las empresas que contratan a los jóvenes: “Las empresas que apoyen dando el primer empleo a cualquier paraguayo de 15 a 28 años, gozarán de exoneraciones en el aporte jubilatorio a IPS, asignación familiar, indemnización por preaviso, vacaciones, deducción del impuesto a la renta del aporte jubilatorio. Todo esto teniendo en cuenta que se trata de un contrato a plazo de un año”. Estas “ventajas”, sin embargo, no impulsaron a los empresarios a

---

<sup>220</sup> MARTIN VALVERDE, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, GARCÍA MURCIA en “Derecho del trabajo”, op. cit., Pág. 502.

utilizar esta modalidad, la razón según Paz Castaing es que “se trata de una ley nueva que introduce modificaciones y sale del molde de la regulación”.

Uno podría prever que con semejantes ventajas la patronal paraguaya se hubiese volcado a la contratación de jóvenes ávidos de trabajar. 9 años después, esta ley es sinónimo de rotundo fracaso (o victoria según el cristal con que se lo quiera ver), la ley no fue acogida favorablemente ni por lo jóvenes, quienes debían, para ser sujetos de esta ley, estar inscriptos en un registro habilitado para tal efecto en el vice - ministerio del trabajo, ni por los empresarios alertados por las inconstitucionalidades que contenía.

En particular, la exoneración al aporte jubilatorio, en clara violación del artículo 95 de la Constitución Nacional, y la consagración del principio de *estabilidad*, en la propia carta magna de 1992, son barreras insalvables para esta ley, que aún vigente, ha caído en aguas del olvido y el desuso<sup>221</sup>. A pesar de ello nos referiremos al articulado de la mencionada en ocasión de tratar sobre las modalidades de contratación temporal en el Paraguay, deseando estas breves palabras anteriores sirvan de introducción.

### **III. Recapitulación.**

Sin ánimo de agotar las conclusiones de este capítulo, que quedarán insertadas al final de esta investigación, optamos por incluir un compendio particular de éste, a modo de recapitulación y justificación de la cronología de esta tesis.

El análisis del marco histórico de la contratación puede comprender a varios extremos relacionados a la temporalidad. Podríamos habernos centrado en el análisis literal de los artículos referidos a las modalidades temporales, a su aspecto terminológico, jurisprudencial, estadístico, y varios otros etcéteras. Nosotros, sin descartar estas opciones, hemos relatado el devenir histórico de la contratación temporal utilizando como línea transversal la vigencia del principio de estabilidad o continuidad, según terminología paraguaya. Lo hicimos así por conveniencia práctica y a la vista del criterio de varios autores. En efecto, profesores como Martínez Emperador o Montoya Melgar, quienes han analizado a profundidad los aspectos centrales y “evolutivos” del principio de estabilidad, recurrentemente han revisado en plano paralelo el esquema y la

---

<sup>221</sup> Al momento de la redacción de este trabajo, se encuentra presentado en el Congreso la denominada “ley de inserción laboral”, presentada por el gobierno, que derogaría la ley “De primer empleo”.

excepcionalidad de la contratación temporal para diseñar la evolución histórica del mencionado principio.

Aunque no sea exacto, en España podría decirse que una virtual disputa “temporalidad vs continuidad” podría separarse en cuatro etapas históricas: una *primera*, marcada por la proscripción de una figura de duración indefinida, señalada por la legislación civil que recibe a la modalidad de duración determinada como la ordinaria y única aceptada para la prestación subordinada de servicios; una *segunda*, caracterizada por la recepción de la indefinición como modalidad laboral, mas sin preferencia alguna a favor de ella; una *tercera*, signada por la exaltación del principio de estabilidad y la absoluta excepcionalidad de la contratación temporal; y una *última* en la que se relaja la vigencia de la estabilidad, marcadamente al inicio y matizada últimamente, en la búsqueda de un “equilibrio” entre los intereses empresariales y obreros en permanente “conflicto”.

Lo que sí queda claro es que en España claramente las sucesivas crisis económicas han determinado *adaptaciones* de la legislación del trabajo a los requerimientos del mercado, aunque tampoco puede olvidarse que en tiempos de bonanza el gobierno activó reformas que tenían por objetivo disminuir la excesiva “segmentación” del mercado de trabajo por las altas tasas de temporalidad. Empero, no es difícil observar la *instrumentación* de la legislación laboral a los fines de política de empleo y a su vez a los dictados que la *economía* expone, nada más basta para ello leer las respectivas exposiciones de motivos de las normas aprobadas sucesivamente.

En Paraguay las etapas se reducen a las tres primeras citadas en el caso español. Y es que en efecto, la legislación no ha modificado sustancialmente las bases del primer código, el de 1961, inspirado en las ideas vigentes en España, y otros países, en aquel momento. Empero, las voces a favor de una reforma no son menores, los pocos y malos datos estadísticos empujan a que creer que no pasará mucho tiempo para que sean revisadas las normas que reglan el trabajo subordinado.

Lo que queda patente del relato en este primer capítulo es que el Derecho del Trabajo seguirá siendo objeto de modificaciones y adaptaciones, mantenerlo inmóvil, opinan

muchos, traerá como consecuencia su residual utilización para reglar las “nuevas” formas de relacionamiento en el trabajo. Paraguay es un claro ejemplo de ello.





## CAPITULO SEGUNDO - FUNDAMENTOS ACTUALES DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

1. La cuestión de la duración de los contratos laborales. **1.1.** La aparente neutralidad del art. 15.1 del ET y la preferencia por la contratación por tiempo indefinido. **1.2.** El código de trabajo paraguayo y la preferencia por la contratación de duración indefinida. **1.3.** La normativa comunitaria **2.** Los principios vigentes en la ordenación jurídico-laboral de los contratos temporales. **2.1.** El principio de Conservación del Negocio. **2.2.** El principio de estabilidad en el Derecho Español y el de continuidad en el Derecho Laboral paraguayo. **2.3.** El principio de causalidad **2.4.** El Principio de Igualdad de Trato. **3.** Recapitulación.

### 1. La cuestión de la duración de los contratos laborales.

La idea de *duración*, dice MARTINEZ EMPERADOR<sup>222</sup>, implica la existencia de un momento inicial y otro final; el espacio que medie entre ambos constituye la magnitud de aquélla. En ese sentido, SEMPERE NAVARRO<sup>223</sup> entiende que la determinación del tiempo por el que habrá de prolongarse el vínculo que une a empresario y trabajador es una de las cuestiones cruciales en todo ordenamiento laboral.

Antes de referirnos a la trascendencia de la duración de la relación laboral para las partes y la sociedad, empecemos por decir lo incuestionable: el contrato de trabajo pertenece a la especie de los de ejecución continuada. Sus actos de ejecución o prestaciones se prolongan a lo largo del tiempo; durante cuánto, depende de la clase de contrato<sup>224</sup>. Desde diverso enfoque se podría estudiar la cuestión, podríamos estudiar la *prestación*, la *extinción* o la determinación del *salario*, por citar algunos ejemplos. A lo que nosotros interesa es aquel momento de la contratación y la elección de la modalidad a ser utilizada.

El mundo en el que se desenvuelve la relación de trabajo, no es un mundo simple. En él conviven dos líneas diversas: por un lado, las disposiciones imperativas de carácter público, invulnerables por las partes, y, de otro, las permisivas de derecho privado, en

---

<sup>222</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 18.

<sup>223</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, Ed. Thomson – Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pág. 27

<sup>224</sup> ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E., “Derecho del Trabajo”, Vigésimo quinta edición, rev., Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pág. 350.

que prevalece la voluntad de los contratantes<sup>225</sup>; puntos característicos de la propia autonomía de nuestra disciplina<sup>226</sup>.

Para la determinación de la duración del contrato de trabajo dominan las limitaciones que la normativa impone a las partes a la hora de determinar por cuánto tiempo habrá de prolongarse la relación laboral, seguramente en beneficio de una de ellas. Se ha dicho y escrito mucho sobre la libertad contractual para la fijación de la duración de la relación laboral, o más bien dicho las limitaciones a esa libertad; limitaciones que responden, en los casos a estudiar, a un sistema regido por el principio de *estabilidad* y paralelamente por el de excepcionalidad de la contratación temporal; esto es la vigencia del principio de *causalidad*.

Sin embargo, el debate sigue allí, a sus anchas, intacto. Nos preguntamos si ¿Este debate tiene sus fronteras en el derecho laboral - decimos mejor, en las normas que rigen el trabajo subordinado - o viene impuesto por situaciones externas al transitar de nuestra disciplina? nos inclinamos por lo segundo. Basta solamente leer las diversas exposiciones de motivos de las leyes de *fomento de empleo*, *reforma del mercado de trabajo*, etc., para darse cuenta de que la realidad económica ha determinado en innumerables ocasiones las reformas normativas. Como otras tantas, por momentos, la reforma de la normativa laboral conformó un peldaño más de algún “*plan*” para hacer frente a situaciones de “crisis”<sup>227</sup>.

El contrato de trabajo es un negocio jurídico de extremada vitalidad, de gran dureza y resistencia<sup>228</sup>. No es ajeno a los principios que rigen el derecho contractual, en particular el de *conservación del negocio* tiene gran repercusión, pues es obvio el interés existente a que el acuerdo surta todos los efectos queridos por las partes

---

<sup>225</sup> Ya nos lo decían así MARTÍN-GRANISO, L., y GONZÁLEZ-ROTHVOSS, M., “Derecho Social”, op. cit., pág. 237.

<sup>226</sup> Es interesante, a los efectos de entender la construcción conceptual e histórica de nuestra disciplina ver ALONSO OLEA, M., “De la servidumbre al contrato de trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 1979, y por otra la defensa de la naturaleza civil del contrato de trabajo en MARTÍN BLANCO, J., “El contrato de trabajo- Estudios sobre su naturaleza jurídica”, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.

<sup>227</sup> Como ejemplo de esta situación, en muchas obras, se puede leer in extenso a CARDENAL CARRO, M., y HIERRO HIERRO, J., “Medidas laborales para tiempos de crisis: propuestas a medio y largo plazo”, Aranzadi Social num. 5/2009, edición electrónica: BIB 2009 \560.

<sup>228</sup> ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E., “Derecho del Trabajo”, op. cit. pág. 350.

Haciendo un repaso general a la doctrina laboralista española y paraguaya, es evidente la preferencia existente en proteger los derechos de los trabajadores otorgándole una mínima seguridad a los efectos de que pueda tener certidumbre sobre su futuro.

La duración del contrato de trabajo no solamente incumbe a la persona del trabajador o del empresario. En los últimos años se ha probado sobradamente los efectos de este tema sobre el sistema de seguridad social<sup>229</sup> y sobre el mismo mercado. Por lo tanto, el tercer interesado en la cuestión sin duda es la sociedad, el Estado mismo. Por ello, la relevancia o la justificación de la intervención estatal en la materia está más que justificada.

La dicotomía *Indefinición vs. Temporalidad* es casi invariablemente estudiada como dos modelos que se contraponen, pero a la vez se complementan, porque hoy en día, y en esto no hay margen de discusión, los modelos de producción exigen que se reconozcan lo *natural* de muchas actividades que en esencia son temporales.

Tampoco hay margen de discusión en la cualidad *precaria* de la contratación temporal. Si nos preguntásemos: ¿Puede la excesiva tasa de temporalidad desembocar en un problema social? La respuesta unívoca es *sí*, al menos desde los diversos ángulos sociales estudiados. Si hiciésemos la siguiente pregunta lógica: ¿Por qué es un problema? La respuesta ya no es tan clara, y eso que mucho se ha estudiado al respecto, y quizás por eso mismo, por la diversidad de la respuesta, podríamos decir que la claridad se diluye en la multitud de razones expuestas que justifican aquella primera respuesta.

A la luz de las discusiones nos inclinamos por creer que la cualidad *precaria* de la contratación temporal responde a que toda la concepción de seguridad, estabilidad, normalidad de la vida del trabajador, sobre todo en la seguridad social, está construida sobre la concepción clásica o paradigma, expuesto por varios destacados miembros de la doctrina, en el cual *una persona se vincula con su empresario mediante una relación*

---

<sup>229</sup> “La propia Seguridad Social se resiente de la proliferación de contratos temporales, especialmente por el coste de prestaciones de desempleo”, MARTIN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J., (Dir. y Coord.) “Tratado práctico de Derecho del Trabajo”, Vol. II, Ed. Thomson-Aranzadi., Cizur Menor, 2008, pág. 1253.

*laboral de duración indefinida, prestando la actividad en jornada completa, con exclusividad y horarios prefijados.*

Se ha revisado aquella realidad y se ha establecido indubitadamente que la actividad productiva no responde, o al menos no necesita, en la generalidad de los casos aquel tipo de relación contractual. En base a esto, la normativa, alguna veces bien en otras no, se reformó; del otro lado, los trabajadores, y la sociedad en general, siguen percibiendo que su estabilidad integral está asociada a obtener aquél tipo de contrato que responda al mencionado paradigma.

Desde la Ciencia Económica se ha planteado la dualidad de formas que tienen los estados para afrontar las épocas de crisis en materia de empleo: por un lado, se plantea un sistema de *ajuste salarial*, basados en un cuadro con las variables de *precio de la mano de obra* y *demanda de mano de obra*, y por el otro con el *paro*, el dilema se resuelve con una elección social, dicen. En todo caso si la respuesta fuera tan simple ¿es moralmente correcto defender - por decir alguna cifra - el empleo del 80% en desmedro del otro 20%?

A raíz de todo lo dicho, a más de lo planteado arriba, habrá que revisar: el valor de la contratación temporal como herramienta de flexibilización y la experiencia a ese respecto, la conveniencia o no de flexibilizar la normativa laboral en épocas de crisis; el avance de Europa hacia la “actualización” del paradigma clásico de la estabilidad con el “nuevo” sistema denominado: *flexiseguridad*; y la particular concepción paraguaya de todos los principios citados anteriormente.

### **1.1. La aparente neutralidad del artículo 15.1 del ET y la preferencia por la contratación por tiempo indefinido.**

La regla básica sobre la duración del contrato se encuentra en el Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET, art. 15.1 que dice: "... *el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada*". Esta redacción fue introducida por la ley 11/1994, de 19 de mayo, que suprimió la tradicional

presunción a favor de la contratación indefinida<sup>230</sup>. Dicha reforma en su momento, según anota uniformemente la doctrina, respondió a las tendencias de flexibilizar o, mejor dicho, fomentar la contratación temporal como medio de estimular el empleo, ante los desafíos de generar fuentes de trabajo<sup>231</sup>. Así, de la exposición de motivos de la mencionada ley de 1994 se desprende como objetivo la “*potenciación de la negociación colectiva*” y la “*introducción de mecanismos de adaptabilidad*” equilibradamente repartidos entre las distintas fases de desarrollo de la relación laboral.

La lectura parcial de este primer apartado nos da la impresión de que prima en los contratos laborales el *principio de autonomía de la voluntad*<sup>232</sup> y que la norma había tomado una posición de indiferencia con respecto a la preferencia por una modalidad. En un primer momento así lo entendió parte de la doctrina<sup>233</sup>, que vio, con sobradas pruebas, el objetivo de sustitución del modelo estatutario anteriormente vigente por otro más flexible<sup>234</sup>. Sin embargo, a reglón seguido el artículo citado establece las *causas* legales previstas para poder pactarse la temporalidad del contrato de trabajo<sup>235</sup>, por lo que la supresión de la presunción a favor de la contratación indefinida, con el paso del

---

<sup>230</sup> El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido”, decía el art. 15.1 ET según versión anterior a la reforma del año 1994, presunción presente en la legislación laboral española, recordemos, desde la Ley de Relaciones Laborales de 1976

<sup>231</sup> Ver por todas, MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., y RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, 5ª edición, Rev., Ed. Thomson-Aranzadi, Madrid, 2003, pág. 114.

<sup>232</sup> “... la reforma laboral de 1994 supuso la apertura de una nueva fase en la regulación de la duración del contrato de trabajo, dando nueva redacción al artículo 15 ET. Con estas modificaciones legales se prescindió formalmente de la presunción (...) y se volvió a residenciar en la autonomía de la voluntad la opción entre duración indefinida o duración temporal, bien es verdad que exigiendo en todo caso la concurrencia de una causa de temporalidad...”. MONOREO LOPEZ, J., (Coord.) “Comentario al estatuto de los trabajadores”, Ed. Comares, Granada, 1998, pág. 252.

<sup>233</sup> A modo de ejemplo, SALA FRANCO, T., “La reforma del Mercado de Trabajo”, CISS, Valencia, 1994, pág. 113, dice: “...La ley manifiesta ahora su indiferencia entre los contratos temporales y de duración indefinida...”. VICENTE PALACIO, Mª, “El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado”, op. cit., pág. 49.

<sup>234</sup> GONZALEZ SANCHEZ, J., Proyecto docente y de investigación, Universidad de Alcalá, 2002, pág. 113.

<sup>235</sup> Se ha señalado que con la supresión de la presunción a favor de la contratación indefinida, se instauró una redacción más acorde con la “realidad contractual misma” prevista con la ley. SALA FRANCO, T., “La reforma del mercado de trabajo”, op. cit., pág. 113. “La ley 11/1994 elimina la presunción genérica de indefinición pero no regenera la solución pretérita, sino que mantiene el contrato indefinido como regla general y conserva los contratos temporales en la categoría de *numerus clausus*”. DE LA VILLA GIL, L., *Nuevas reglas sobre duración de los contratos*, op. cit., pág. 110. “... (la) reforma mediante las Leyes 10, 11 y 14 de 1994 no ha supuesto una modificación radical de las modalidades de contratación (...), por el contrario, el objetivo declarado de corregir algunos de los efectos menos deseados de dicha normativa, manifestados a lo largo de una década, apuntan inicialmente en el sentido de introducir restricciones en la contratación temporal, especialmente en las modalidades no causales...”. Además ver MORON PRIETO, R., “La contratación temporal a la luz de la reforma del mercado de trabajo: valoración crítica”, Relaciones Laborales, Tomo I, 1994, pág. 250.

tiempo sí se tomó conciencia, no fue más que un “enérgico gesto simbólico”, como dice Montoya Melgar. En lo mismo, y sobre la supresión de la presunción, hasta se ha mostrado cierto fastidio, como nos hace ver ALARCON CARACUEL<sup>236</sup>; y es que si al final de todo, cambiando la redacción, se mantuvo la preferencia “si se hubiera conservado la dicción de la Ley de Relaciones Laborales nos hubiéramos ahorrado todos estos problemas interpretativos”.

La contratación laboral temporal no está en plano de absoluta igualdad con la contratación indefinida ni el legislador tomó una posición neutral ante las diversas modalidades contractuales. El cambio de redacción del art. 15.1 no supuso un “cambio de norte”; la normativa laboral siguió manteniendo la preferencia por una de las dos modalidades clásicas<sup>237</sup>.

Muy por el contrario a la aparente neutralidad del art. 15.1, la legislación española continúa mostrando la predilección apuntada<sup>238</sup>. Entonces, manteniendo la bipartición clásica, dentro del propio artículo 15.1 se enumeran los supuestos en virtud a los cuales pueden celebrarse contratos de duración determinada.

El profesor GONZALEZ SÁNCHEZ<sup>239</sup> nos pone de manifiesto que no podemos ceñirnos únicamente al artículo 15 para analizar la preferencia de la legislación por una u otra modalidad y que aunque en relación con la duración del contrato aparentemente el artículo 15 ET muestra una *indiferencia* con respecto a la preferencia por la contratación indefinida, esa indiferencia está “amortiguada” por otras manifestaciones del ordenamiento jurídico a favor de la modalidad contractual de duración indefinida.

---

<sup>236</sup> ALARCON CARACUEL, M. (Coord.) “La reforma laboral de 1994”, op. cit., pág. 170.

<sup>237</sup> Particularmente me parece brillante cómo presentan esta situación de la supresión de la presunción los profesores ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> en “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 351, diciendo que la regla general de preferencia por la contratación de indefinida fue formulada “primero como presunción de indefinición de la duración (en el artículo 15.1), y después (con la reforma de 1994) como lo que en realidad ya eran, a saber, como prohibición del contrato de duración determinada salvo en los casos que específicamente el propio ET autoriza”.

<sup>238</sup> “El ordenamiento laboral regula en el Estatuto de los Trabajadores y disposiciones complementarias un modelo de contrato prototípico que se caracteriza, sustancialmente, por su carácter indefinido y su desarrollo a jornada completa. Todas las reglas que se enuncian en abstracto tienen por destinatario a este supuesto paradigmático...”. SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 33.

<sup>239</sup> GONZALEZ SANCHEZ (Coord.), “Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Universidad de Alcalá, 2001, pág. 113.

Esas otras “manifestaciones” que “amortiguan” esa aparente indiferencia se encuentran en otros muchos artículos del propio Estatuto de los Trabajadores.

En los apartados 2 y 3 del mismo artículo 15 se presumen, respectivamente, celebrados por tiempo indefinido los contratos temporales en los cuales el trabajador no fue dado de alta en la Seguridad Social, presunción *iuris tantum*, y en aquellos contratos temporales celebrados en fraude de ley. En el primer caso, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijarse para el periodo de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos. En el segundo caso, se asigna la sanción de reputar como indefinido a los contratos temporales fraudulentos probados. Puede surgir cierta confusión por la redacción del apartado 3, pues inicia diciendo “se presumirán...” y hay que recordar que el artículo en cuestión “no altera las reglas en materia de prueba, pues sigue rigiendo el principio general de que el fraude no se presume sino que ha de ser probado por quien lo alega”<sup>240</sup>. Entonces, la norma, al demandar como requisito la celebración en fraude, en realidad está exigiendo la prueba de que así sucedió. Si se ha probado la existencia de fraude, constatado judicialmente en este caso, no existe aquí ninguna presunción, sino la aplicación del régimen de la contratación indefinida como sanción a tal situación fraudulenta<sup>241</sup>.

Reconociendo el artículo 8.1 del ET la posibilidad de celebrar con libertad de forma - por escrito o de palabra- el contrato de trabajo<sup>242</sup>, el artículo 8.2 del ET rompe el supuesto y en una serie de casos ordena la forma escrita. Así, deben constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal, en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijo-discontinuo, de relevo, los contratos de trabajo a domicilio y los contratos para la realización de una obra o servicio determinado. Igualmente los contratos por tiempo

---

<sup>240</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Estatuto de los Trabajadores comentado”, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 532.

<sup>241</sup> “Si verdaderamente hay fraude, no cabe hablar de presunción a favor de la duración indefinida a favor de la duración indefinida ni de posible destrucción de ésta mediante prueba en contrario; ésta sólo podrá jugar cuando se pueda demostrar que el fraude no existió realmente”. MONTTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., y RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 120. Además ver DE LA VILLA GIL, L., *Nuevas reglas sobre duración de los contratos*, op. cit., pág. 110.

<sup>242</sup> MONTTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., y RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 58.

determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse la exigencia de la escritura en todos estos supuestos el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Cuando se acredite la relación como por tiempo parcial se destruirá la presunción a favor de la jornada a tiempo completo<sup>243</sup>.

Según el art. 43.3 ET cuando haya existido un supuesto ilícito de cesión de trabajadores, a éstos se “les otorga – el derecho- de adquirir la condición de fijos”<sup>244</sup>, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. El artículo tiene como objetivo evitar y sancionar actividades y conductas fraudulentas en la contratación de trabajadores, descartando la existencia de ilegales oficinas de empleo que actuando con ánimo de lucro, como intermediarias en la contratación de trabajadores, posibilitan el perjuicio que a éstos puede ocasionarse en orden al principio de estabilidad en el empleo<sup>245</sup>. Así, por sobre la eliminación de la tradicional presunción sobre la duración indefinida del contrato de trabajo, este artículo como los demás citados muestran que “el ordenamiento jurídico sigue apostando por ella como consecuencia de una irregularidad o incumplimiento empresarial”<sup>246</sup>.

Los contratos de tracto sucesivo –aún los de derecho común- en “los que la extinción se verifica a tenor de una previsión específica contenida en el contrato de trabajo”<sup>247</sup> la terminación no se da por la simple llegada del día final, “su naturaleza continuada propicia la necesaria intervención adicional de los afectados. Así en el derecho del trabajo la pasividad de los contratantes conduce a la transformación en al menos un vínculo temporalmente indefinido”<sup>248</sup>. El art. 49.1 apartado c, según redacción de la ley 43/2006 de 29 de diciembre, prescribe que expirado el tiempo convenido, si los servicios se continúan prestando y no media denuncia o prórroga expresa antes de su

---

<sup>243</sup> ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E., “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 357. MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., y RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 114.

<sup>244</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Estatuto de los Trabajadores comentado”, op. cit., pág. 532.

<sup>245</sup> RODRIGUEZ SANTOS, B., “Comentarios al estatuto de los trabajadores”, 4ta. Ed. Act., Tomo II, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1992, pág. 453.

<sup>246</sup> MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., y RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 332.

<sup>247</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Estatuto de los Trabajadores comentado”, op. cit., pág. 624.

<sup>248</sup> MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., y RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 115.



vencimiento, el contrato se entiende prorrogado tácitamente hasta la correspondiente duración máxima<sup>249</sup>. Además, expirada la duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación. Se ha señalado la proximidad material con la “terminación por voluntad de una de las partes”, pero no hay la más mínima duda de que quien efectúa la denuncia se está limitando a dar efectos jurídicos al acuerdo arribado entre las partes al momento de la concreción del acuerdo.

Existen además señaladas otras manifestaciones de preferencia hacia el carácter indefinido del contrato, como lo son:

La ley 63/1997, de 26 de diciembre. De la que hay mucho que señalar sobre lo dicho en la exposición de motivos al respecto de la *“la necesidad de acometer de manera decidida y urgente las oportunas reformas con el objetivo de luchar contra el paro, la precariedad laboral y la alta rotación de los contratos, y potenciar nuestra capacidad generadora de empleo, en especial del empleo estable”*. Pero circunscribiéndonos al título de este apartado vale decir que la norma mencionada *“tiene como objetivos específicos potenciar la contratación indefinida, favorecer la inserción laboral y la formación teórico-práctica de los jóvenes; especificar y delimitar los supuestos de utilización de la contratación laboral, especialmente los contratos de obra o servicio o eventual por circunstancias de la producción; y mejorar el actual marco de la protección social del trabajo a tiempo parcial, entre otros”*, por lo que queda palpable hacia dónde se dirige la preferencia de la legislación laboral española en materia de la duración de la contratación. Más aún cuando se articula por medio de esta ley una modalidad “para el fomento de la contratación indefinida”, que está dirigida a colectivos específicos “singularmente afectados por el desempleo y la inestabilidad laboral”. Está complementada por la Ley 64/1997, también de 26 de diciembre, que regula los incentivos fiscales y de Seguridad Social a la contratación indefinida y a la transformación en indefinidos de los contratos de duración determinada o temporal.

---

<sup>249</sup> “La actualización de la causa pacta en el contrato requiere que venga acompañado de la denuncia contractual efectuada por una de las partes”. CRUZ VILLALÓN, J., “Estatuto de los Trabajadores comentado”, op. cit., pág. 624.

Las presunciones legales a favor de la duración indefinida son reiteradas en el RD 2720/1998, de 18 de diciembre, dictado en desarrollo de este artículo 15 del ET, y derogatorio del RD 2546/1994 que desempeñaba con anterioridad esta función reglamentaria. En su artículo 9, “Presunciones”, desarrolla en tres numerales la presunción de indefinición en los contratos de duración determinada “cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita”, cuando fueren “celebrados en fraude de ley” y la adquisición de la condición de fijo “cualquiera haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el periodo de prueba”. Y además el citado RD, en su artículo 8.2, establece la presunción a favor de la duración indefinida en los casos de falta de denuncia expresa en los contratos de duración determinada, cuando alcanzado el término final o su eventual prórroga continúen prestándose servicios.

Para ampliar sobre lo mismo, hay que citar además, la Directiva 99/70/CE, de 28 de junio de 1999, adoptada para aplicar el “Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada”, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones de ámbito europeo CES, UNICE, CEEP con el fin de mejorar la calidad del trabajo de duración determinada” y de evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, según lo establece la cláusula 1ª. Como dispone la Cláusula 3ª de éste acuerdo, la duración temporal del contrato tiene que venir justificada por la temporalidad de las necesidades empresariales que se quieren atender con tal contrato; por ello, sólo podrán ser contratos temporales aquellos cuya finalización venga determinada por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado<sup>250</sup>.

Siguiendo con la línea de poner en evidencia la preferencia de la legislación por la contratación de tiempo indefinida se podrían citar otras disposiciones, que en adelante omitimos para que no resulte tediosa la exposición. Baste citar la ya generalizada utilización del contrato de fomento de la contratación de duración indefinida, ratificada una vez más en la reforma de 2010, en la que se introdujo modificaciones relevantes al

---

<sup>250</sup> MONTTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., y RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 115.

marco normativo de este contrato coyuntural (¿) de duración indefinida, ellas básicamente cifradas en la ampliación del elenco de personas susceptibles de ser contratadas bajo esta modalidad, la reapertura de la posibilidad de transformar contratos temporales en contratos de fomento de contratos de duración indefinida, en otros, según expresiones de GÓMEZ ABELLEIRA<sup>251</sup>.

Habrá que cerrar este tema con una apreciación doctrinal de valía, pues, en efecto, el esquema legislativo de la duración del contrato de trabajo está ligado a la preferencia por el contrato indefinido y la instauración de la causalidad tanto en la contratación temporal, como en el despido. Así dice ALONSO OLEA que “no es la voluntad de las partes la que determina la duración del contrato, sino la naturaleza del trabajo objeto de la relación contractual a la cual se han de aplicar las prestaciones, de forma que si este trabajo es un trabajo indefinido (...) hay que celebrar un contrato de trabajo de duración indefinida. Sólo si la realidad misma objetiva del trabajo es una realidad temporal, porque refiera a un trabajo limitado, a un trabajo que va a durar sólo un determinado tiempo, sólo entonces se puede contratar temporalmente”<sup>252</sup>.

Por lo tanto, aunque no se encuentre en el artículo 15 la clásica frase de presunción a favor de la contratación indefinida y esta situación en una primera ojeada de la impresión de una neutralidad, hay que concluir que en el ordenamiento jurídico español sigue presente la preferencia por los contratos de duración indefinida, que para no ir más lejos está reforzada por la limitación de la contratación por tiempo determinado en unos supuestos taxativamente enunciados en la propia norma citada.

## **1.2. El Código del Trabajo paraguayo y la preferencia por la contratación de duración indefinida.**

La regla sustancial que ordena la duración de los contratos temporales en el Código del Trabajo paraguayo está construida principalmente a partir de dos artículos:

Uno, el artículo 49 que dice:

---

<sup>251</sup> GOMEZ ABELLEIRA, F., *El contrato de fomento de la duración indefinida: de extraordinario a ordinario (1997-2010)*”, en GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., y MERCADER UGUINA, J., (Dir.) “La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 117 al 142.

<sup>252</sup> Autor citado por ROLDÁN MARTINEZ, A., “La contratación estructural de duración determinada: su justificación”, Rev. Relaciones Laborales, Ed. La ley, Madrid 2008, pág. 410.

*En cuanto a su duración, el contrato de trabajo puede ser: de plazo determinado, por tiempo indefinido o para obra o servicio determinado.*

*A falta de plazo expreso, se entenderá por duración del contrato la establecida por la costumbre o por tiempo indefinido.*

*El contrato celebrado por tiempo determinado, no podrá exceder en perjuicio del trabajador, de un año para los obreros ni de cinco años para los empleados, y concluirá por la expiración del término convenido.*

*No obstante, todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga expresa o tácita. Lo será de este último modo, por el hecho de que el trabajador continúe prestando sus servicios después de vencido el plazo, sin oposición del empleador.*

*El contrato para obra o servicios determinados durará hasta la total ejecución de la una o hasta la total prestación de los otros.*

Y el otro, el art. 50, que dice:

*Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en la empresa, se considerarán como celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se exprese término de duración, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen o la materia del trabajo para la prestación de servicios o la ejecución de obras iguales o análogas. El tiempo de servicio se contará desde la fecha de inicio de la relación de trabajo, aunque no coincida con la del otorgamiento del contrato por escrito.*

*En consecuencia, los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar.*

La redacción del art. 50 no varió en nada lo expresado por su antecesor, el art. 52 del primer código del Trabajo del Paraguay del año 1961. Transmite un claro y preciso

mensaje normativo. Empero, siendo puntillosos, podríamos objetar el objetivo didáctico del artículo a partir de la inclusión de la frase “*en consecuencia*”, pues usurpa funciones que debieran dejarse a la doctrina o, en todo caso, a la jurisprudencia, de quienes justamente proceden los conceptos que este código desarrolla.

El código, independientemente a la consagración constitucional del principio de estabilidad, optó por legalizar el propio enunciado de dicho principio. Enunciado coincidente con el expuesto por MARTINEZ EMPERADOR<sup>253</sup>, quien dijo que la vigencia de la idea de la estabilidad en el empleo podría formularse en los siguientes términos: “El trabajo normal y permanente de la empresa debe ser realizado por trabajadores fijos, dicho de otro modo, el contrato de trabajo deberá celebrarse por tiempo indefinido cuando la prestación de servicios tenga por finalidad atender la actividad normal y permanente de la empresa”

A la vista de esto, es incontrovertible la preferencia del Código de Trabajo a favor de la duración indefinida de los contratos laborales. Y si alguna duda quedaba sobre dicha preferencia, los constituyentes del año 1992 cerraron cualquier resquicio a reforma legislativa en cuanto a esta cuestión al consagrar el principio de estabilidad en el artículo 94 de la Constitución Nacional, con la siguiente redacción:

*“El derecho a la estabilidad del trabajador queda garantizado dentro de los límites que la ley establezca así como su derecho a la indemnización en caso de despido injustificado”.*

Antes de avanzar, sin embargo, habrá que advertir que el concepto de *estabilidad* en el Paraguay, según la doctrina, no responde a las mismas nociones que las expuestas en España, y que la ley 1626/2000 “de la Función Pública” ha desoído esta disposición constitucional de forma sorprendente. En ambos casos nos remitimos a las consideraciones expuestas en otros capítulos de esta tesis.

Para avanzar se hace preciso revisar si la preferencia a favor de la contratación por tiempo determinado proviene de una presunción o mandato, y el valor de la *costumbre* como elemento para reglar la duración de los contratos.

---

<sup>253</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 21.

A la primera cuestión, al respecto de si la preferencia a favor de la duración indefinida del contrato proviene de una presunción o mandato, habrá que empezar diciendo que la redacción del artículo 49 CT tuvo una pequeña pero trascendental modificación con relación a su antecesor, el artículo 51 del CT de 1961. A la redacción que decía: “...A falta de plazo expreso se entenderá por duración del contrato la establecida por la costumbre...”, se añadió en 1993 la frase “...o por duración indefinida”.

De la lectura de este artículo, cabe determinar si efectivamente en los casos en los que las partes no fijan término procede una presunción a favor de la indefinición destructible o que admita prueba en contra, o estamos frente a un mandato legal, indestructible.

La doctrina y la jurisprudencia paraguaya han coincidido que estamos frente a una presunción *iuris tantum*, destructible por prueba en contrario, y por ello además la carga probatoria corre por cuenta de quien alega la temporalidad; dice CRISTALDO MONTANER que “quien afirma la limitación del contrato debe probarlo, demostrando la existencia de causas concretas en el momento mismo de la celebración del contrato, que hagan aparecer el plazo como razonable. Como el principio es el de la indeterminación del plazo del contrato, la prueba de que el contrato tiene plazo fijo corresponde al empleador”<sup>254</sup>.

Esta opción es congruente con la construcción conceptual que hace la doctrina del principio de estabilidad o de continuidad, como se diría en Paraguay, pues éste en cuanto a la preferencia por la contratación a tiempo determinado genera una presunción a su favor, no un imperativo de conversión a indefinido *iure et de iure*.

Por lo que se refiere al valor de la costumbre para determinar la duración del contrato que no incluya pacto expreso que determine plazo alguno, tenemos que empezar a analizar la razón por la cual se decidió añadir, y no sustituir, al término *costumbre* la frase *duración indefinida* en el artículo 49 del Código del Trabajo. Así, a la vista de la redacción del mencionado artículo, necesariamente nos debemos plantear una

---

<sup>254</sup> CRISTALDO MONTANER, J., y CRISTALDO RODRIGUEZ, B., “Legislación y Jurisprudencia del Trabajo”, op. cit., pág. 142. Aunque lo transcrito literalmente, y aunque no lo mencionen los autores, pertenece a una vieja construcción jurisprudencial. Por todas ver el A y S del TApel, Sala Única de la Capital, N° 17 de 14 de abril de 1972

interrogante: ¿Qué valor tiene la costumbre para reglar la duración de los contratos laborales?

La *costumbre* como elemento regulador de la duración de los contratos temporales, no debe ser extraña a este trabajo comparativo. En España, por ejemplo, tanto el art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo del año 1931 y el art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, fuentes de la legislación paraguaya, le otorgaban la función supletoria de fijar la duración en caso de silencio de los contratantes. Sin embargo, en estas últimas leyes citadas no existía la pretendida preferencia a favor de los contratos de duración indefinida. Así, a falta de pacto que regle la duración del contrato se estaba al plazo fijado en las reglamentaciones, y en defecto de estas según los usos o *costumbres* locales.

Actualmente no es discutible la preferencia normativa a favor de la duración indefinida de la relación laboral en el Paraguay, inexistente en las normas españolas de los años 1931 y 1944, por eso es llamativo que el legislador haya mantenido a la *costumbre* como elemento regulador de la duración del contrato en los términos expuestos en el art. 49 CT. No existe doctrina paraguaya crítica a esta desacertada construcción, según nuestra opinión. Desde estas líneas, sin embargo, queremos realizar algunas observaciones al respecto.

La preferencia por la indefinición del contrato es de incuestionable vigencia en el ordenamiento laboral paraguayo, la vigencia de la estabilidad como principio constitucional no da lugar a otra consideración. Por ello, en primer lugar, el orden en el que fueron puestos los presupuestos reguladores de la duración en el art. 49: “... *a falta de plazo expreso... por la costumbre o por tiempo indefinido*”, postergaría la aplicación de la regla del artículo 50, “a labores permanentes, contratos indefinidos”, en caso de existir *costumbre* reconocida que regle la duración de la actividad a ser prestada.

Sin embargo, la costumbre laboral, dice FRESCURA y CANDIA<sup>255</sup>, solo puede formarse en beneficio del trabajador, porque de lo contrario carecería de eficacia

---

<sup>255</sup> FRESCURA Y CANDIA, L., “Derecho paraguayo del trabajo y de la seguridad social”, op. cit., pág. 87 y 88

jurídica<sup>256</sup>. Entonces, la única vía en la cual encontraríamos beneficio para el trabajador sería el caso en el que “gracias” a la *costumbre* actividades que objetivamente son temporales, sean consideradas como permanentes.

Pero, la presunción legal de la indefinición es de carácter *iuris tantum*, tanto por la indefinición como para la costumbre, por lo que si el empleador prueba la accidentalidad o la temporalidad de la actividad, el contrato no puede considerarse como por tiempo indefinido.

Por otro lado, objetivamente entendida, la naturaleza de la actividad a ser prestada puede ser temporal o permanente. Valorar, por imperio de alguna costumbre local, una actividad permanente como de carácter temporal, invertiría el orden de las fuentes del derecho, y en consecuencia se estaría violando el principio constitucional de la *estabilidad*, por lo que resultaría inaplicable la costumbre en detrimento de la *indefinición*.

Entonces, si la falta de plazo expreso se sanciona sin más con la presunción de la indefinición, ¿no está demás la *costumbre* como regla de duración?

Creemos que sí. La *costumbre* como regla ordenadora de la duración del contrato a falta de plazo expreso, desde nuestro punto de vista, debió ser suprimida de la redacción del artículo 49 CT, por la incoherencia que genera su aplicación.

### **1.3. La normativa comunitaria.**

El ordenamiento jurídico comunitario es de gran influencia, como es lógico, para la legislación laboral positiva española. Merece mención especial la Directiva 99/70/CE de 28 de junio de 1999<sup>257</sup>, adoptada para aplicar el Acuerdo Marco sobre trabajo de

---

<sup>256</sup> En doctrina española en el mismo sentido se ha dicho que “Si de manera general es inadmisibles una costumbre *contra legem* (art. 1.3 CC español), en el ámbito laboral se duplica esa consecuencia cuando se trate de una práctica vulneradora de preceptos de Derecho necesario y contraria a derechos de carácter irrenunciable (art. 3.5 ET)” SEMPERE NAVARRO, A., y CRISANTO CASTAÑEDA, A., “La costumbre en la aplicación del Derecho del Trabajo”, Revista del Ministerio de Trabajo y Inmigración N° 88, 1998, pág. 79.

<sup>257</sup> Aunque se puede encontrar otras anteriores menos relevantes para nuestro trabajo como la propuesta sobre temas de salud y seguridad de los trabajadores temporales y los trabajadores con contrato de duración determinada que fue adoptada por el Consejo el 25 de junio de 1991. En suma, LAHERA FORTEZA por ejemplo afirma que: “La influencia del Derecho Social Comunitario y de la jurisprudencia europea en la



duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre el UNICE (unión europea de las empresas y de los emprendedores), CES (unión europea del artesanado y pequeñas y medianas empresas) y CEEP (centro europeo de las empresas y de la participación pública).

En efecto, en el mencionado Acuerdo Marco las partes reconocen que los contratos de duración indefinida son la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores. Pero que además los contratos de trabajo de duración determinada responden, en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores.

Por esto último, el Acuerdo tiene por objeto mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación y establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

En particular vela por el cumplimiento del principio de no discriminación -art. 15.6 ET-, por la inclusión en la normativa de los Estados Parte de normas que prevengan los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada -con evidente ánimo pedagógico e incitador<sup>258</sup> en el art.15.5 ET-<sup>259</sup>, por el deber de información de los empresarios a los trabajadores con contrato temporal de las vacancias existentes en la empresa -art. 15.7-. Que estando recogidos en la legislación española las analizaremos en su momento.

La mencionada Directiva, sin embargo, es fruto de una preocupación que no es nueva en la consideración de la normativa comunitaria. Se puede recordar, por ejemplo, la proposición de Directiva presentada por la Comisión al Consejo en fecha 7 de mayo de 1982. Esta última proposición fundada en una Resolución del Parlamento Europeo de 17 de septiembre de 1981 en la que se advertía la preocupante alza en la utilización de

---

configuración democrática de nuestro ordenamiento laboral es fundamental, hasta el punto de que no puede entenderse, hoy en día, el Derecho Español del Trabajo sin este influjo normativo y judicial europeo”, en LAHERA FORTEZA, J., “Cómputo total de la antigüedad en el encadenamiento de contratos temporales con un mismo trabajador y conexión con el despido colectivo nulo por fraude de ley”, Aranzadi Social paraf. 83/2007, Edición Electrónica: BIB 2007/2951, pág. 6.

<sup>258</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pág. 52.

<sup>259</sup> Hoy de vigencia suspendida a raíz del RDL 10/2011, de 26 de agosto, y RDL 3/2012, de 10 de febrero.

formas de contratación temporal. VICENTE PALACIO<sup>260</sup> extracta parte del documento que dice: *“En esta perspectiva, y sobre la base de todas las precedentes consideraciones fundadas sobre una misma lógica objetiva, expuesto un juicio favorable en lo que se refiere a las hipótesis contenidas en los documentos que se encuentran en la base del presente informe sobre la mejora del tiempo de trabajo, se extraen las siguientes conclusiones: (...) g) trabajo temporal: este tipo de trabajo conoce un desarrollo preocupante; es preciso disuadir a las empresas de utilizar esta forma de actividad para escapar de la aplicación de las disposiciones contractuales o legislativas que regulan la protección del trabajo. La Comisión deberá proponer al Consejo una definición precisa del trabajo temporal y las directrices tendente a prevenir abusos en la materia”*. Dada las fechas de los citados documentos, no queda lugar a dudar de que las reformas próximas a aquellos años, con el objetivo del fomento de la contratación, no se inspiraron en las ideas, que aun en borradores, prevalecían en el espacio comunitario.

La Directiva 99/70/CE además ya encontró desarrollo jurisprudencial. Sobre una de ellas, la STJCE de 23 de abril de 2009<sup>261</sup>, MOLINA GARCÍA<sup>262</sup> extrae de las extensas conclusiones, ciertos lineamientos que bien vale la pena anotar. Así, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas entiende que:

- a) La adaptación de los derechos nacionales a esta Directiva debe garantizar la efectividad de la prevención de abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos temporales,
- b) La cobertura de necesidades permanentes o habituales bajo un único contrato de duración determinada (y, por tanto, no sucesiva) no está cubierta por las medidas previstas en la Directiva para prevenir el abuso de la contratación temporal,
- c) La distinción por la norma interna entre sector público y privado no puede suponer para los primeros un rebaja del nivel de protección,

---

<sup>260</sup> VICENTE PALACIO, M<sup>a</sup>, “El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, nota a pie 69, pág. 62.

<sup>261</sup> R.A. 2009/94.

<sup>262</sup> MOLINA GARCÍA, M., “De nuevo sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada en el sector público. Comentario a la STJCE de 23 de abril de 2009”, Ed. Aranzadi Social, Edición Electrónica BIB 2009/991, pág. 2 yss.

- d) Las medidas adoptadas por los Estados para evitar la sucesión de contratos temporales pueden ser las propias previstas en la Directiva u otras medidas equivalentes distintas que, adoptadas por el derecho nacional, tengan por objeto prevenir con efectividad la utilización abusiva, por sucesiva, de contratos temporales;
- e) Los contratos temporales pueden estar desvinculados de causa o, como señala la Sentencia, de razones objetivas. Es posible, que en el Derecho interno, existan contratos temporales a-causales y que como medida alternativa para evitar el abuso de la contratación temporal se acuda a la limitación de la duración máxima total o a la limitación del número de renovaciones;
- f) Los contratos indefinidos son la regla general y los temporales la excepción para determinados sectores o determinadas ocupaciones;
- g) La Directiva no impone a los Estados miembros, una obligación general de transformar los contratos temporales en indefinidos.

La normativa de la Unión Europea, sin embargo, también es objeto de revisiones y propuestas de reformas. Una tendencia que ha sido objeto de debate reciente es el relacionado a la denominada flexiguridad, debate que ha perdido fuerza en estos últimos años de crisis. Los profesores GONZALEZ SANCHEZ y DEL VALLE VILLAR<sup>263</sup> entienden que estamos ante un nuevo estadio de la búsqueda del equilibrio de intereses entre trabajadores y empresarios, que es un proceso inacabado y sin límites temporales permanentes, y que se proyecta hacia el futuro en la exploración de nuevos esquemas compensadores que integren la exigencia de flexibilidad impuesta por los cambios de la nueva economía y la que se deriva de la seguridad de los trabajadores y la calidad del empleo. Se ha dicho que la característica de esta figura es “la búsqueda de una mejor combinación de flexibilidad y seguridad que constituye un reto fundamental en la Unión Europea”<sup>264</sup>. En definitiva, se trata de buscar un equilibrio entre garantías y flexibilidad<sup>265</sup>. Así, la “Flexiseguridad” planteada en los términos de la Unión Europea

---

<sup>263</sup> GONZALEZ SANCHEZ, J. J. y DEL VALLE VILLAR, J. en “Contratación laboral y desempleo. Perspectiva desde la flexiseguridad”, Rev. Relaciones Laborales, La Ley, Tomo II, año 2007, Madrid. Pág. 354

<sup>264</sup> OJERMARK OFMAN, M., (Dir.), “¿Puede sobrevivir el modelo social europeo? ¿La flexiguridad es la respuesta?”, Rev. Trabajo, OIT, N° 57, abril 2007, pág. 23.

<sup>265</sup> TOSCANI GIMENEZ, D., “Algunas propuestas de reforma del derecho del trabajo como punto de partida para el dialogo social”, Ed. Aranzadi Social, N° 5/2009, Edición electrónica BIB 2009/664, pág.

resalta una estrategia de reformas e instrumentos para mejorar el acceso y permanencia en el empleo y aumentar la productividad<sup>266</sup>. En fin, una estrategia de equilibrio “en la que tanto empleadores como trabajadores ganen”<sup>267</sup>

En el Informe conjunto sobre el empleo 2005/2006 de la Comisión europea “Más y mejores empleos: cumplimiento de las prioridades de la Estrategia Europea de Empleo”, este organismo estructuró los cuatro ejes básicos que debía reunir un sistema laboral eficaz de Flexiseguridad: a) la existencia de contratos de trabajo suficientemente flexibles que permitan acomodar las necesidades de las empresas y de los trabajadores; b) el desarrollo de políticas activas de empleo eficaces capaces de fomentar la transición rápida desde situaciones de paro e inactividad hacia el empleo; c) el fomento de un sistema fiable de aprendizaje permanente que permita mejorar la carrera profesional y la adaptabilidad de los trabajadores; d) el desarrollo de regímenes de Seguridad Social modernos que aporten unos recursos adecuados, combinados con el fomento de la movilidad laboral<sup>268</sup>.

---

3. CAVAS MARTINEZ, F., “El derecho social ante la crisis”, Ed. Aranzadi Social, N° 19/2008, Edición Electrónica BIB 2008/3058, pág. 3, “como se sabe bajo el neologismo *flexiseguridad* o *flexiguridad* se alude a un modelo de articulación y ordenación de las relaciones laborales que aspira a conjugar un elevado grado de flexibilidad en el mercado laboral (contrataciones y despidos más fáciles, rápido y poco gravosos, movilidad del personal, retribuciones variables, que permitan ajustar las condiciones laborales y las necesidades de mano de obra a las diferentes coyunturas) con una adecuada y permanente protección al trabajador desempleado (subsidios, indemnizaciones) y una eficaz política de empleo (disminuyendo los periodos de inactividad, propiciando la formación profesional permanente).

<sup>266</sup> AUER, P., “Seguridad de los mercados laborales: combinando flexibilidad y seguridad para el trabajo decente”, OIT, Ginebra, 2008, pág. 12.

<sup>267</sup> OJERMARK OFMAN, M., (Dir.), “¿Puede sobrevivir el modelo social europeo? ¿La flexiguridad es la respuesta?”, Rev. Trabajo, OIT, N° 57, abril 2007, pág. 25.

<sup>268</sup> Posteriormente la Comisión presentó el llamado Libro verde para “Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”. En él se insiste en la idea de adaptar la legislación laboral para reducir la segmentación del mercado de trabajo y promover una mayor Flexiseguridad del empleo. Siguiendo el Libro verde, la Comisión ha propuesto ocho principios comunes de Flexiseguridad a los Estados miembros en la “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Hacia los principios comunes de la Flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad” de junio de 2007. Éstos se resumen en: 1) Actuación en los cuatro ejes señalados para potenciar la aplicación de la Estrategia para el Crecimiento y el Empleo, mejora cuantitativa y cualitativa del empleo y reforzamiento de los modelos sociales europeos; 2) Principio de equilibrio entre los derechos y las restantes responsabilidades de los empleadores, trabajadores y solicitantes de empleo y autoridades públicas; 3) Principio de adaptabilidad a las circunstancias, los mercados de trabajo y las relaciones laborales específicos de cada Estado; 4) Principio de reducción de la brecha entre los insider (los que están dentro del mercado laboral) y outsider (los que están fuera del mismo); 5) Principio de Flexiseguridad interna (en una misma empresa) y también externa (de una empresa a otra); 6) Principio de igualdad de género; 7) Principio de clima de confianza y de diálogo entre las autoridades públicas y los interlocutores sociales; y 8) Principio de políticas presupuestarias sólidas, sostenibles y de distribución justa de los costes y beneficios. En esta misma Comunicación se anexan unos itinerarios de Flexiseguridad y unos ejemplos de la misma (Anexo II). Respecto a los primeros son cuatro: abordar la segmentación contractual, desarrollar la Flexiseguridad en el seno de las empresas y ofrecer seguridad durante los periodos de transición, abordar las diferencias

Por el lado paraguayo, ni en el más avanzado proceso de integración regional del que forma parte Paraguay, el MERCOSUR, se ha concretado una regulación comunitaria que trate sobre la temporalidad de los contratos laborales, algo lógico ya que tampoco se ha progresado mucho en materia de relaciones laborales en general. Sí se han dado unas primeras declaraciones de principios, como la “Declaración Socio Laboral del MERCOSUR”, aprobada en Río de Janeiro, en Diciembre de 1998, que reconocen a los trabajadores ciertos Derechos Individuales como la “no discriminación” (art. 1) y en él se comprometen a la “Promoción de la igualdad” (art. 2 y 3), bien podríamos suponer que en un futuro ésta y otras declaraciones servirán como antecedentes a una legislación comunitaria, pero por el momento no tienen más importancia que una expresión de deseo.

## **2. Los principios vigentes en la ordenación jurídico-laboral de los contratos temporales.**

Hay que decir que un análisis de la evolución legislativa en España se hace interesante desde la perspectiva de los principios; en las últimas cuatro décadas las leyes modificadas en virtud a las circunstancias de la economía española dieron avances y retrocesos en la aplicación práctica de, por ejemplo, los principios de *estabilidad* y *causalidad*. Como dicen los profesores GONZALEZ SANCHEZ y DEL VALLE VILLAR, desde los inicios del “nuevo” Derecho del Trabajo se puede observar una combinación entre un principio estricto y austero con otras medidas contractuales de carácter más dúctil y flexible<sup>269</sup>.

Sin embargo, el carácter tuitivo del derecho del trabajo se hace notar en el desarrollo de *principios operativos*<sup>270</sup> que reglan, algunos especialmente, la utilización de las modalidades de contratación temporal.

---

entre la mano de obra en cuanto a capacidades y oportunidades; y mejorar las oportunidades de los beneficiarios de prestaciones y de los trabajadores no declarados.

<sup>269</sup> GONZALEZ SANCHEZ, J.J. y DEL VALLE VILLAR, J. M. en “Contratación laboral y desempleo. Perspectiva desde la flexiseguridad”, Relaciones Laborales, La Ley, Tomo II, Madrid, año 2007, pág. 359.

<sup>270</sup> DE LA VILLA y PALOMEQUE entienden que, entre otros, la puesta en práctica de una serie de *principios operativos*, entre los que ubican al de estabilidad en el empleo y el de igualdad de trato, se denota el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo, en DE LA VILLA, L., y PALOMEQUE LOPEZ, C., “Lecciones de Derecho del Trabajo”, IELSS, Madrid, 1977, pág. 772 al 776.

Creemos que, sin pretender excluir a ningún otro, existen principios en los que podemos encontrar particular fundamento a la sistematización normativa de la temporalidad, estos son: *el de conservación del negocio, el de estabilidad, el de causalidad y el de igualdad de trato*.

## **2.1. El principio de conservación del negocio.**

Es uno de los principios de interpretación del derecho contractual. Nos parece oportuno hacer referencia a él siguiendo a la doctrina más autorizada, que entiende al *tiempo* incorporado como causa del contrato de trabajo y a este principio con especial efecto sobre “las reglas que presiden las clasificaciones del contrato de trabajo atendiendo a su duración y la regulación de éstas”<sup>271</sup>.

Como principio interpretativo en materia contractual ordena que entre una significación que conduce a privar al contrato, o a la cláusula, de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última. Tomada de POTHIER<sup>272</sup>, el Code Napoléon lo recibió en su artículo 1.157.

El CC español en su art. 1.284 dice: *Si alguna cláusula de un contrato admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto*.

En tanto, el CC paraguayo en el artículo 712 dice: *Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultaría la validez, y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero. Si ambos dieran igualmente validez al acto, deben tomarse en el sentido que más convenga a la naturaleza de los contratos y a las reglas de la equidad*.

---

<sup>271</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E., “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 350.

<sup>272</sup> Citado por DIEZ-PICAZO, L., “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, Vol. I., 6ta. Edición, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007, pág. 498: “Ya POTHIER señaló que cuando una cláusula es susceptible de dos sentidos, se debe entender en aquel con el cual pueda tener algún efecto y no en aquel otro que no da lugar a ninguno. El mismo POTHIER recuerda un conocido fragmento de ULPiano: *Quotiens in stipulationibus ambigua oratio est commodissimum est id accipi, quo res qua de agitur in tuto sit*”.

En materia laboral este principio, señala ALONSO OLEA<sup>273</sup>, como “efecto típico” prescribe la sustitución de las cláusulas *nulas* por contravención legal, poniéndose en su lugar los preceptos jurídicos adecuados para la validez del contrato, e interpretación en el sentido más adecuado para producir efectos. El mismo autor además añade que este principio opera “consintiendo alteraciones en la cantidad y en la calidad de las prestaciones, esto es, variaciones en el tipo y en las condiciones de trabajo, en la forma y condiciones de remuneración y en sus cuantías respectivas”<sup>274</sup>.

Así, en el artículo 9.1 del Estatuto de los Trabajadores se estipula que:

*“Si resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el número uno del artículo tercero de esta Ley”.*

Por su parte el Código Laboral Paraguayo se expresa en el mismo sentido con diferentes palabras, en su artículo 42 como siguiente:

*“Si (...) resultase nula una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, con las disposiciones adecuadas a su legitimidad (...)”.*

Este razonamiento es producto de una construcción civilista que dice que en lugar de mantenerse la calificación que inicialmente correspondería a la reglamentación negocial, se implanta otra que sea más apta, como vehículo normativo, para el concreto propósito contractual<sup>275</sup>. Supone, a la lógica de lo preceptuado, una fuerte restricción a la autonomía de la voluntad de las partes, porque no es ésta sino la ley la que decide, no

---

<sup>273</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E., “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 350.

<sup>274</sup> ALONSO OLEA, M., “Introducción al Derecho del Trabajo”, 3ra. Ed. Rev., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, pág. 235.

<sup>275</sup> JORDANO BAREA, J., “Comentario al Código Civil”, en AAVV, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991. pág. 513. MARTÍN VALVERDE, A., y GARCIA MURCIA, J., “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social”, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2002. “El ordenamiento social, siempre y cuando las circunstancias lo permitan, intenta conservar la relación laboral a pesar de sus vicios”.

ya sobre la nulidad parcial, sino también sobre los efectos de la anulación, trayendo normas objetivas como supletorias<sup>276</sup>.

Así además lo entiende la doctrina laboral<sup>277</sup>, y vale para ambos sistemas normativos. Dado que el precepto –art. 9.1 ET y 42 CT- parte de la nulidad sin identificar los supuestos o circunstancias a los que corresponde esa calificación jurídica, habrá que acudir a las reglas generales previstas en la legislación civil, de carácter supletoria respecto a la laboral<sup>278</sup>.

El artículo 9.1 del ET habla de “*si resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo...*”. Esta nulidad la debemos entender por aquella derivada de la contravención en el contrato de alguna regla de derecho necesario, legal o convencional, siempre que no falten los elementos esenciales del contrato – Ej. El consentimiento- sin cuya presencia se sigue sin más la invalidez del contrato en su integridad<sup>279</sup>.

Esta contravención podría consistir en la violación a las reglas que rigen la temporalidad de la contratación. Así, respecto a la existencia de fraude de ley, la jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la indebida calificación de *contrato temporal*<sup>280</sup>. A modo de ejemplo por las demás, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1993<sup>281</sup> se expresa de modo indubitable: “... lo único que se debate en el litigio es si la cláusula de temporalidad estipulada, tiene causa habilitante dentro de las que enumera la norma y como en esta cuestión opera la presunción, también «iuris tantum», de concierto por tiempo indefinido, es claro que la causa no se presume sino que se debe precisar la modalidad contractual y la causa concreta y al no haberse cumplido esta carga se entiende que la **cláusula de temporalidad es nula** y por

---

<sup>276</sup> ALONSO OLEA, M., y BARREIRO GONZÁLEZ, G., “El Estatuto de los Trabajadores, texto, comentarios y jurisprudencia”, 4ta. Edición, Ed. Civitas, 1995, pág. 72.

<sup>277</sup> CRUZ VILLALON, J., “Estatuto de los Trabajadores comentado”, op. cit., pág. 141 y ss.

<sup>278</sup> “La regla es clara: allí donde se verifique la nulidad parcial del contrato, ésta provoca la sustitución de las cláusulas ilegales por lo dispuesto en la normativa vigente, en una aplicación clásica del carácter imperativo de las normas laborales y conforme a los criterios comunes de jerarquía normativa derivados de las reglas sobre fuentes de las obligaciones previstas en el artículo 3 ET”. CRUZ VILLALON, J., “Estatuto de los Trabajadores comentado”, op. cit., pág. 142. Además, RODRIGUEZ SANTOS, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 407.

<sup>279</sup> MONTAYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., y RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 63.

<sup>280</sup> RODRIGUEZ SANTOS, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 410.

<sup>281</sup> R.A. 3818



efecto del **art. 9** del Estatuto de los Trabajadores se sustituye por los preceptos jurídicos adecuados (...)”<sup>282</sup>.

CRISTALDO MONTANER y KRISKOVICH PREVEDONI<sup>283</sup>, en Paraguay, entienden la cuestión en el mismo sentido que el expuesto por la doctrina y la jurisprudencia española. De hecho ese ha sido el criterio uniforme de la jurisprudencia desde la sanción del Código de Trabajo de 1961. Así se ha dicho que “resulta ilícita la cláusula del contrato de trabajo donde se fija el plazo de los mismos con el objetivo de interrumpir la continuidad de los servicios, hecho que origina la pérdida de varios beneficios concedidos por la ley (...) pero la ilicitud se refiere solamente a una cláusula que no afecta la esencia del contrato, la nulidad comprende a dicha cláusula, debiendo permanecer válido en lo restante, y completar lo anulado con las disposiciones adecuadas a su legitimidad, por lo que en este caso, el plazo del contrato es por tiempo indefinido”<sup>284</sup>.

Por último, en doctrina se reconoce la estrecha vinculación del principio de estabilidad a este principio<sup>285</sup>. Ya ALONSO OLEA<sup>286</sup> advierte que el principio de conservación se encuentra de manifiesto en el contrato de trabajo, como contrato de ejecución no instantánea, en cuanto duración y continuidad, y por lo tanto en la reglas que establece la clasificación del contrato de trabajo atendiendo a su duración y la regulación de éstas<sup>287</sup>.

---

<sup>282</sup> En el mismo sentido STSJ de Castilla La Mancha de 5 de febrero de 2002 (R.A. 1.730), STSJ Murcia de 22 noviembre 1999 (R.A. 7.114), STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 20 julio de 1999 (R.A. 6.814), STSJ Madrid, de 7 mayo de 1998 (R.A. 1.712), STSJ Cantabria, de 27 marzo de 1998 (R.A. 412).

<sup>283</sup> CRISTALDO MONTANER, J., y KRISKOVICH PREVEDONI, J., “Código del trabajo. Actualizado”, Ed. FIDES, Asunción, 1986, pág. 59. CRISTALDO MONTANER, J., y CRISTALDO RODRIGUEZ, B., “Legislación y Jurisprudencia del Trabajo”, op. cit., pág. 122.

<sup>284</sup> A y S Tapel, Salá única de la capital, N° 20 de fecha 21 de agosto de 1964.

<sup>285</sup> “...el principio de estabilidad en el empleo, vinculado al de conservación del negocio jurídico, acabó siendo acogido por las leyes laborales como garantía o beneficio para el propio sujeto obligado a prestar sus servicios” SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 48. “La elaboración doctrinal de la estabilidad comenzó observando este principio como una de las facetas del principios civil de conservación del negocio jurídico”, PEREZ REY, J., “Estabilidad en el empleo”, Ed. Trotta, Madrid, 2004, pág. 40.

<sup>286</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E., “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 350. el mismo sentido PEREZ REY, J., “Estabilidad en el empleo”, op. cit., pág. 22, “*la estabilidad en el empleo, por cuanto la misma tiene la virtud de acoger en su seno todas las manifestaciones de este principio laboral, siendo el de mantenimiento o la permanencia de la relación laboral aisladas de este fenómeno que básicamente se reducen a concretar en el terreno laboral el principio civil de favor negotii.*”

<sup>287</sup> Esta vinculación apuntada por ALONSO OLEA es reproducida constantemente por los autores latinoamericanos cuando se refieren al principio de continuidad, por todos se puede ver en PLA RODRIGUEZ, A., “Los principios del Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 154, quien además cita como

## 2.2. El principio de estabilidad en el derecho español y el de continuidad en el ordenamiento paraguayo.

En concreto ahora, tras lo dicho con anterioridad, la *estabilidad* en una de sus acepciones está ligada a la duración en el tiempo<sup>288</sup>. Justamente, a criterios de varios doctrinarios, el carácter *duradero* constituye un elemento esencial del contrato de trabajo<sup>289</sup>, y es que este último al ser *de tracto sucesivo*<sup>290</sup>, puede durar más o menos, según sea la modalidad concertada por las partes.

Existe un debate sobre si la estabilidad es un principio configurador o no de la relación laboral. Dos corrientes se contraponen al respecto: los que creen que efectivamente es un principio configurador y los que lo niegan por considerar que este principio constituye una regla positiva, coyuntural y accidental a la esencia del negocio jurídico del trabajo. MARTINEZ EMPERADOR cree que si bien este principio “no afecta a la esencia misma, a la íntima naturaleza, del contrato de trabajo”, esto no puede presuponer reducir su vigencia a una accidentalidad, y en consecuencia tal principio no puede tener vigencia coyuntural, si se parte de la idea de que el contrato por tiempo indeterminado cumple una función individual y social más útil<sup>291</sup>.

El derecho a la estabilidad, como se ha dicho del contrato a tiempo indefinido<sup>292</sup>, es una creación de la ley, “es una regla de ordenación de la duración de los contratos de trabajo, en virtud de la cual éstos deben durar lo más posible, fijada esta posibilidad por

---

referencia el artículo 1300 del Código Civil Uruguay, de idéntica redacción al artículo 712 del Código Civil paraguayo.

<sup>288</sup> Estable: 2. “Que permanece en un lugar durante mucho tiempo. *Inquilino estable*”. Diccionario de la Real Academia, [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=estabilidad](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=estabilidad)

<sup>289</sup> “De ahí que sea predicable para el contrato de trabajo el carácter de duradero, lo que significa no sólo que el hacer que incumbe al trabajador supone por esencia un tiempo para su ejecución, sino que tal hacer interesa contractualmente desde la perspectiva de la propia actividad, y no de sus resultados, con lo que aquel periodo o tiempo más o menos largo de ejecución es, a su vez, ingrediente esencial del contrato”, MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 17 y 18.

<sup>290</sup> mejor expresado por ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE que lo entienden como perteneciente a la especie de los de *ejecución continuada*, en “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 350.

<sup>291</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 20.

<sup>292</sup> “...el contrato por tiempo indefinido es una creación de la ley”, dicen SAGARDOY BENGOCHEA, J., DEL VALLE VILLAR, J., y GIL y GIL, J., “Prontuario de Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 151.

las circunstancias objetivas del trabajo en el que se empeñan los servicios del trabajador”<sup>293</sup>.

Cuando hablamos de *estabilidad* en el empleo surge la clásica contraposición de intereses de los trabajadores y empresarios<sup>294</sup>, posición que da paso a las soluciones transaccionales, en busca de equilibrar intereses, que entre otras es objetivo propio del Derecho del Trabajo.

El principio de estabilidad está ligado necesariamente a la preferencia por la duración permanente o a tiempo indefinido de las relaciones laborales pues, como dice ALONSO OLEA, el principio de *estabilidad* surge de las doctrinas y normas que elevaron este criterio a un rango de condicionamiento sobreentendido e impuesto por el derecho positivo y es el de la prohibición de la contratación de duración determinada salvo en los casos específicos propios autorizados<sup>295</sup>.

Así, en la configuración básica<sup>296</sup>, la estabilidad en el empleo la integran dos vertientes: una, *la preferencia por los contratos de trabajo indefinidos sobre los temporales* y, otra, *la protección de los trabajadores frente a los despidos injustificados*<sup>297</sup>. Esta última noción, sin embargo, ha marcado distintos caminos en cuanto al *alcance* de este principio protector. En derecho comparado, y aun dentro del marco histórico español, la intensidad de la protección al trabajador ha sido objeto de

---

<sup>293</sup> ALONSO OLEA, M., en la introducción, MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 11.

<sup>294</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO, M., citando a Bolle de Bal, dice: “los empleadores y los trabajadores forman dos colectividades cuyos objetivos, valores, tradiciones, esperanzas y medios de acción son casi siempre opuestos”, en “La transformación democrática del ordenamiento jurídico laboral y la relación individual de trabajo”, op. cit., pág. 59. MONTOYA MELGAR, A en “Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida”, Documentación Laboral, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 1999, nº 58. <http://www.mtas.es/Publica/revista/numeros/33/estudio3.pdf>: “Interés del trabajador es, evidentemente, que los contratos de trabajo sean de larga duración, a ser posibles fijos, y que sólo se realicen contratos temporales para cubrir necesidades de esta naturaleza (...) una protección legal efectiva (...) Desde el punto de vista empresarial interesa que la estabilidad en el empleo no se convierta en inamovilidad de los trabajadores, si que esa estabilidad sea compatible con el desarrollo de la empresa y la evolución de sus necesidades”.

<sup>295</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E. en “Derecho del Trabajo....”, op. cit., pág. 351.

<sup>296</sup> Pues se puede hablar de estabilidad frente a la movilidad funcional y geográfica o frente a otros cambios de condiciones de trabajo.

<sup>297</sup> “... no es dudoso que la duración sin más está lejos de satisfacer todos los requerimientos de la estabilidad en el empleo; a ella hay que sumar la necesaria seguridad de las relaciones laborales que básicamente reposa en los límites de la extinción y, en concreto, al despido como institución al servicio del empleador para poner fin al contrato”, PEREZ REY, J., “Estabilidad en el empleo”, op. cit., pág. 21.

notables variaciones<sup>298</sup>; empero, hoy es ampliamente aceptada la línea doctrinal, ya expresada por DE LA VILLA y PALOMEQUE LOPEZ en 1977<sup>299</sup>, que entiende que el principio de estabilidad en el empleo “no debe quedar reducido a su faceta negativa de evitar la pérdida de empleo”.

En cualquier caso, una proyección eminentemente social de la figura es indudable. Dice el Tribunal Supremo: “... El legislador no desconocía la existencia de circunstancias técnicas, organizativas o productivas, sino que a la concurrencia de dichas circunstancias se antepone el principio de estabilidad en el empleo que informa el régimen jurídico del contrato de trabajo, ex artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores. La consecuencia es que tales circunstancias no habilitaban al empresario a rescindir el contrato sino, exclusivamente, a novar aspectos esenciales del mismo en relación con la movilidad geográfica y la jornada de trabajo, horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento o cualquiera otra condición esencial que sobrepasara el *ius variandi*, ex artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores...”<sup>300</sup>.

Hoy, sin embargo, un sector importante de la doctrina observa un retroceso en la aplicación del principio de estabilidad como el de causalidad y, en contrapartida, claros alicientes a la contratación temporal; quizás, dicen, por la época de cambios tecnológicos y productivos que vivimos<sup>301</sup>. Tendencia, denominada “crisis” por muchos laboristas, que comenzó en los años ochenta del siglo XX, en la nombrada etapa “flexibilizadora”<sup>302</sup>; en especial con la creación de nuevas figuras contractuales consideradas antecedentes del llamado “contrato temporal de fomento del empleo”<sup>303</sup> y con el reconocimiento del contrato a tiempo parcial.

---

<sup>298</sup> Véase por ejemplo el Decreto de 23 de agosto de 1932, “que obligó al patrón, sin alternativas, a la readmisión”, KATZ, E., “La estabilidad en el empleo y otros estudios de derecho del trabajo”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1957, pág. 11.

<sup>299</sup> A poco de haberse aprobado la Ley de Relaciones Laborales, DE LA VILLA, L., y PALOMEQUE LOPEZ, C., “Lecciones de Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 795.

<sup>300</sup> STS Sala III de lo Contencioso-Administrativo de 8 de febrero de 2002. En el mismo sentido ver STS de 5 de junio de 2000 (R.A. 4650), STS de 17 de mayo de 1999 (R.A. 4830), STS de 4 de mayo de 1999 (R.A. 4700), STS de 19 de abril de 1999 (R.A. 4433), STS de 1 de junio de 1999 (R.A. 5060).

<sup>301</sup> En ese sentido ver ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E. en “Derecho del Trabajo” op. cit. Pág. 352.

<sup>302</sup> Al respecto ver MONTROYA MELGAR, A. en “Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida”, op. cit. <http://www.mtas.es/Publica/revista/numeros/33/estudio3.pdf>

<sup>303</sup> Así, el RDL 18/1976 y el RD 1363/1981.

Por lo que se refiere al principio de continuidad en el derecho laboral paraguayo, lo expuesto anteriormente como principio de estabilidad, se entiende como principio de continuidad en la mayoritaria doctrina sudamericana<sup>304</sup>. Esto es parte, como se dicho, de un acusado debate en cuanto a la denominación y contenido del propio principio. Ambos, denominación y contenido, deberán necesariamente ser expuestos y fundamentados en este trabajo comparativo. Pero sería conveniente representar ambas posiciones doctrinales para aclarar la cuestión.

Por el lado español, podemos citar a PÉREZ REY para quien: "... la propia estabilidad en el empleo sufre en el debate doctrinal de una acusada dispersión tanto por lo que se refiere a su denominación como por lo que a su contenido toca. No es infrecuente que la estabilidad en el empleo venga en ocasiones enunciada como de la relación laboral o como principio de mantenimiento del vínculo. Ambas fórmulas terminológicas alternativas suelen hacer referencia a la misma realidad no pasando de ser sinónimos más o menos afortunados. Es preferible, no obstante, adoptar con carácter general la expresión más extendida, esto es, la de estabilidad en el empleo, por cuanto la misma tiene la virtud de acoger en su seno todas las manifestaciones de este principio laboral, siendo el de mantenimiento o la permanencia de la relación laboral aisladas de este fenómeno que básicamente se reducen a concretar en el terreno laboral el principio civil de favor negotii..."<sup>305</sup>.

Por parte de la doctrina sudamericana, AMÉRICO PLÁ RODRÍGUEZ<sup>306</sup> entiende que: "Se han utilizado diversas denominaciones para designar este principio. Las más frecuentes son las expresiones continuidad o permanencia. Alguna vez se ha empleado la expresión estabilidad. Nosotros nos hemos inclinado por la primera denominación por ser la más usada. Por otra parte, más allá del sentido etimológico estricto, así como de los significados que se atribuyen en las clasificaciones convencionales propuestas por algunos autores parece ser también la más indicada. En efecto, estabilidad designa un instituto concreto que tiene relación con uno de los aspectos de este principio (...). Y

---

<sup>304</sup> Para validar esta aseveración ver MONTENEGRO BACA, J., *La estabilidad en el empleo*, op. cit., pág. 316 al 345. ALCALA - ZAMORA y CASTILLO y CABANELLAS DE TORRES, G., "Tratado de Política Laboral y Social", Tomo II, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1972, pág. 59, incluso incluyen entre las "notas típicas del contrato de trabajo (...) al elemento 'continuidad en las tareas' que son tecnicismo reelaborado denominaremos *estabilidad relativa o durabilidad*, para diferenciarla de una institución que se afirma en algunas prestaciones de trabajo: la estabilidad absoluta o perdurabilidad"

<sup>305</sup> PEREZ REY, J., "Estabilidad en el empleo", op. cit., pág. 22.

<sup>306</sup> PLA RODRIGUEZ, A., "Los principios del derecho del trabajo", op. cit., pág. 159.

permanencia da una idea de perennidad que no parece ser equivalente a la noción que encierra a este principio”.

En Paraguay se ha aceptado generalmente esta segunda posición, por lo tanto se prefiere denominar a este principio como *Principio de Continuidad* y reservar el término *Estabilidad* para aquel derecho que adquiere el trabajador con determinada antigüedad y por el cual el empleador no puede dar término a la relación laboral sin causas justificadas<sup>307</sup>, quedando este instituto restringido en su campo de acción según el sistema que impere en orden a los despidos. Esta diferencia conceptual en no pocas ocasiones ha traído problemas a quienes han intentando desarrollar un estudio sin tener en cuenta la diferencia entre uno y otro uso terminológico.

Lo expuesto anteriormente, sin embargo, debemos ceñirlo al debate sobre la denominación, y es que en cuanto a su contenido, la doctrina ha seguido el mismo camino. Así se dice que los alcances del principio de continuidad<sup>308</sup> son los siguientes:

- 1) Preferencia por los contratos de duración indefinida;
- 2) Amplitud para admisión de las transformaciones del contrato;
- 3) Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido;
- 4) Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por voluntad patronal;
- 5) Interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones;
- 6) Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador.

Por ello, antes que a la denominación, el estudio debe versarse sobre la aplicación de estos *alcances* del principio, para evaluar su menor o mayor intensidad en la legislación. Por lo que a nosotros corresponde, por su alto interés en cuanto a la reglamentación de la temporalidad, debemos referirnos a *la preferencia por los contratos de duración indefinida*.

---

<sup>307</sup> Sobre la concepción paraguaya de la *estabilidad* puede verse PEREIRA RAMIREZ, L., “¿Existe o no la estabilidad laboral en nuestro ordenamiento positivo?”, Suplemento Derecho del Trabajo, n° 245, Editorial La Ley - Paraguay, año 2005.

<sup>308</sup> Se puede ver en PLA RODRIGUEZ, A., “Los principios del Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 154. CRISTALDO MONTANER, J., “Tratado de la estabilidad laboral”, op. cit., pág. 232 y 233

Así, el Código del Trabajo paraguayo se anota entre los sistemas normativos que establecen dicha preferencia. En su artículo 49 establece que “...a falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato la establecida por la costumbre o por tiempo indefinido...”, aunque como advierte la jurisprudencia “el carácter ocasional del trabajo constituye una condición excepcional del contrato - y por lo tanto- la (su) prueba debe ser fehaciente al respecto”<sup>309</sup>.

Lo resaltante del Código de Trabajo paraguayo, en cuanto al establecimiento de la preferencia a favor de los contratos de duración indefinida, es la legalización del propio concepto del principio en el artículo 50, en el que dice: “los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en la empresa, se considerarán como celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se exprese término de duración (...) los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar”.

Por esto mismo, los tribunales han venido reconociendo que en virtud al principio de continuidad, la relación laboral se estima concertada por tiempo indefinido, o dicho de otro modo, con vocación de continuidad, por lo que el contrato por tiempo determinado constituye una excepción a dicho principio, razón por la cual debe estar expresamente convenida por escrito el tiempo de su duración, o que las modalidades de las tareas o de la actividad propia, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen<sup>310</sup>.

Este apego al cumplimiento del principio de continuidad, sin embargo, no es tal en las normas que regulan la relación laboral entre ciertos trabajadores temporales y el Estado, a los que, como veremos en el Capítulo V, se les ha negado muchos derechos laborales en violación, creemos, de artículos constitucionales.

### **2.3. El principio de causalidad.**

---

<sup>309</sup> A y S del TApeI, 1ra. Sala de la Capital, N° 131 de 19 de noviembre de 2008.

<sup>310</sup> A y S del TApeI, 1ra. Sala de la Capital, N° 58 de 29 de junio de 1994

Una de las expresiones más efectivas y precisas de la vigencia de la estabilidad en el empleo es la llamada causalidad de la contratación temporal, en particular en cuanto a la vigencia de la preferencia legal por la contratación por tiempo indefinido<sup>311</sup>.

La vigencia de la causalidad en la contratación temporal implica la vigencia de un régimen en el que sólo se admite la utilización de las modalidades temporales en los supuestos legalmente tasados y permitidos<sup>312</sup>; de esta forma en virtud al "principio de causalidad" se exige la concurrencia de una "causa" legalmente estipulada para su validez, causa que normalmente implica correspondencia entre la duración (temporal) del contrato y la naturaleza (temporal) de los trabajos<sup>313</sup>.

Habíamos apuntado la trascendencia que tiene la *duración* en los contratos laborales. La regla básica sobre la duración del contrato se encuentra en el art. 15. 1. del ET, que dice: "... *el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada*". Obviamente la lectura parcial de este apartado nos da la impresión de que prima el *principio de autonomía de la voluntad*, pero a reglón seguido el artículo citado establece las *causas* legales previstas para poder pactarse la temporalidad del contrato de trabajo.

Cabe apuntar que, frente a la visión clásica en la que el principio de autonomía de la voluntad tenía un campo de aplicación casi absoluto, el contrato de trabajo se configura como una categoría contractual distinta, caracterizado por un debilitamiento del

---

<sup>311</sup> MARTIN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J. (Dir. y coord.), "Tratado práctico de derecho del trabajo", op. cit., pág. 1254.

<sup>312</sup> "...la empleadora acudió en el caso del actor a esta figura de contratación temporal por razones de eventualidad para cubrir necesidades de mano de obra que se derivan de su actividad ordinaria, produciéndose una desnaturalización de la figura contractual prevista en el artículo 15 párrafo 1º letra b) del Estatuto de los Trabajadores ( RCL 1995, 997) , contraria al principio de causalidad imperante en la contratación temporal en nuestro ordenamiento jurídico...", STSJ de la Islas Canarias, Sala Social Sección 1ra., de fecha 31 de enero de 2008 (R. A. 2008/956), STSJ Andalucía, Granada, de 2 julio de 2008 (R.A. 2008/3161). STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 26 junio de 2008 (R.A. 2008/2159), STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 28 septiembre de 2008 (R.A. 2008/352). STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 15 mayo de 2008 (R.A. 2007/2415).

<sup>313</sup> MARTIN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, GARCÍA MURCIA. "Derecho del trabajo", op. cit., pág. 502; ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, Mª E. en "Derecho del Trabajo" op. cit., pág. 351, "...acusaban estas doctrinas y normas la presencia de un elemento objetivo, el de la duración del trabajo sobre el que contrato versa, como condicionante y limitativo de la voluntad de las partes en cuanto a la duración, como condicionamiento sobreentendido e impuesto por el Derecho positivo cuando una de las partes quería desconocerlo, que implicaba una adecuación entre el tipo de contrato que se concierta y la necesidad a satisfacer. Así surgieron los principios denominados de estabilidad en el empleo y de causalidad de la contratación..."



elemento consensual a la vista del "interés social"<sup>314</sup>.

La enumeración legal, desarrollada en el artículo 15 del ET, posee carácter taxativo y la validez de la contratación requiere que concurra la *causa* objetiva específicamente prevista. La mera voluntad de las partes no puede justificar la aplicación de esta modalidad contractual a otra distinta, ni tampoco modificar lo dispuesto legalmente.

Esta causa *objetiva*, o en *sentido estricto* como lo llaman otros<sup>315</sup>, determina en la doctrina la separación de los contratos temporales en dos grupos: los contratos temporales estructurales y los contratos temporales coyunturales.

Los contratos temporales estructurales son aquellos suscritos a partir de necesidades temporales propias de la empresa, y en los que la duración del contrato se corresponde con la duración del servicio o prestación requerida. En cambio, en los contratos temporales coyunturales dicha correspondencia no es necesaria, y la habilitación legal para su concierto encuentra, generalmente, fundamento en la necesidad de fomentar la contratación de determinado colectivo.

A estos últimos, un sector de la doctrina los denomina contratos a-causales o sin causa. Ciertamente nos parece inadecuada dicha denominación, más aun si previamente no se precisa la conceptualización del principio de causalidad, pues poco se ha insistido en la separación de este principio del elemento o requisito: *causa*, que junto con el de *consentimiento* y *objeto* constituyen los elementos indispensables para la validez del contrato de trabajo<sup>316</sup>. Y es que la *causa*, como elemento de validez, y entendida como la voluntad de intercambio entre trabajo y salario ordenada a la producción de bienes y servicios<sup>317</sup> se encuentra presente en todo contrato de trabajo lícito, sea temporal o indefinido.

---

<sup>314</sup> ALZAGA RUIZ, I. en "Contratación Temporal: Un estudio Jurisprudencial", Edersa, Madrid 2000, Pág. 16.

<sup>315</sup> "... en la contratación coyuntural quedaban incluidos los contratos no causales en sentido estricto...", BALLESTER PASTOR, I., "El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción", Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998, pág. 79.

<sup>316</sup> Entendemos que aunque existan autores que nieguen a la *causa* como requisito de validez, lo cierto es que dicha separación conceptual es necesaria.

<sup>317</sup> GONZALEZ SANCHEZ, J., "Derecho del Trabajo. Relaciones laborales en la empresa", op. cit.. MONTROYA MELGAR, A., "Derecho del Trabajo", Ed. Tecnos, Vigésimo novena edición, Madrid, 2008.

Por lo que se refiere al principio de causalidad en el derecho laboral paraguayo, las notas que marcan su vigencia difieren relativamente con la española. La vigencia de la causalidad en la contratación temporal tiene íntima relación con el sistema que adopta la legislación para consagrar el principio de continuidad o estabilidad. Esta consagración puede provenir con la formulación legal de una regla general que así lo imponga o, como en el caso español, por el de una enumeración casuística, por medio de una tasación de los supuestos permitidos.

Así, en España, dice MARTINEZ EMPERADOR, no se formuló una regla general como la que exponía la doctrina y jurisprudencia en los últimos años de vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, sino que se optó por el de la enumeración casuística, mediante supuestos tasados, en los que se permite la contratación temporal<sup>318</sup>.

En Paraguay, por el contrario, se legalizó el propio concepto del principio de continuidad, y por tanto se consagró a la estabilidad o continuidad como una regla general legal, como lo hemos visto en el citado artículo 50 del CT. Esa es la razón fundamental por la que la doctrina y la jurisprudencia no han desarrollado a cabalidad las particularidades de las modalidades temporales, reconocidas en otras legislaciones. O bien podemos creer, a la luz de esto, que efectivamente no existe una *modalización* de la contratación temporal y más bien lo trascendente para los tribunales es conocer sobre la naturaleza de la actividad para declarar su temporalidad o indefinición.

Esta precaria modalización la podemos observar en España antes de la vigencia de la Ley de Relaciones Laborales, cuando la jurisprudencia y la doctrina resolvían la cuestión aplicando una regla general, por la deficiencia en la modalización de los contratos en una Ley de Contrato de Trabajo de 1944, que en origen no preveía la preferencia por la contratación de duración indefinida.

Así, si bien se puede admitir la vigencia del principio de causalidad en la utilización de la contratación temporal en Paraguay, pues dice el artículo 50 que sólo se los podrá

---

<sup>318</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 68.

“celebrar cuando así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar...”, la técnica jurídica no acondicionó la legislación a modo de tasar los supuestos excepcionales permitidos.

De hecho el CT, en el artículo 49, nos brinda una clasificación *clásica*, por llamarla así, de los contratos por su duración, en: *De plazo determinado, por tiempo indefinido y para obra o servicios determinado*, siguiendo la vieja doctrina que clasifica los contratos según su duración en *certus an, certus quando; incertus an, incertus quando y certus an, incertus quando*.

Esta deficiente tasación de las modalidades trajo no pocos problemas a la jurisprudencia, que al no encontrar una separación en la norma entre una y otra, vaga entre supuestos para determinar la licitud o no de las modalidades. Por ejemplo, el contrato de trabajo fijo discontinuo es producto de un reconocimiento jurisprudencial, pues el Código no lo ha recogido explícitamente, aunque podrá decirse a favor de aquella construcción jurisprudencial que ésta es una modalidad de los contratos indefinidos. Pero claro, es una modalidad, y el hecho de su admisión a pesar de no estar recogido en el Código, habla de la necesidad de actualizar la norma y de la deficiente tasación que hace la normativa de las modalidades admitidas.

Sobre otras modalidades temporales, sin embargo, los tribunales han rechazado su utilización por no estar recogido en el Código del Trabajo, dando a entender qué solo existen dos modalidades temporales, el de *a plazo fijo* y el *de obra o servicio determinado*<sup>319</sup>. Modalidades cuya separación conceptual, en particular sobre la diferenciación género-especie, no resulta simple como veremos al momento de analizarlas.

Ahora bien, el principio de causalidad, como hemos visto en el caso español, sirve, además de proveer de contenido principista a la tasación de las modalidades temporales, para diferenciar a aquellas modalidades permitidas en virtud a la naturaleza temporal de la propia actividad objeto de su contratación, de aquellas que no requieren dicha

---

<sup>319</sup> Habiendo la parte demandada, el empleador, alegado que el trabajador prestaba servicio como “relevo” una vez a la semana, 4 veces al mes (...) por la misma naturaleza de la tarea desempeñada reconocida en la sentencia -del inferior-, no cabe admitir la ocasionalidad invocada”. A y S N° 131 de fecha 19 de noviembre de 2008, del TApel del Trabajo, Primera Sala.

correspondencia con la duración de la actividad objeto del contrato.

De esta segunda función, en Paraguay también podemos diferenciar los contratos temporales causales de los a-causales. Así, dejando afuera a los contratos temporales reconocidos para la Administración, los contratos temporales estructurales serían: el contrato de plazo de fijo y el contrato para obra o servicio determinado. Para los contratos temporales coyunturales solo está reconocido: el contrato de primer empleo.

## **2.4. Principio de igualdad de trato.**

Otro de los principios que tiene especial relevancia para la regulación de los trabajadores contratados por tiempo determinado es el principio de igualdad de trato; DE LA VILLA y PALOMEQUE<sup>320</sup> habían advertido que el fundamento de este principio se encuentra en la propia dignidad reconocida al trabajador y que, por lo tanto, no existe relación directa de éste con el principio constitucional de igualdad ante la ley. Otros en cambio sí relacionan dicho precepto constitucional con lo dispuesto por el artículo 17 ET<sup>321</sup> y el artículo 15.6 ET

En virtud a este principio el trato desigual entre trabajadores de distintas modalidades debe estar justificado objetivamente<sup>322</sup>, o como dice NOGUEIRA GUASTAVINO<sup>323</sup>, si aceptamos la conexión entre el art. 17 ET y la C.E., “en un sentido técnico-jurídico lo que (se) prohíbe en puridad es la existencia de tratamientos desiguales carentes de

---

<sup>320</sup> DE LA VILLA, L., y PALOMEQUE LOPEZ, C., “Lecciones de Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 798. Notar sin embargo la fecha de la publicación y la puesta en vigencia de la nueva constitución.

<sup>321</sup> “El artículo 14 CE consagra el principio de igualdad (...). De acuerdo con este principio constitucional, el artículo 17 ET prohíbe cualquier tipo de discriminación por estas razones en las relaciones laborales”, LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, Ed. La Ley, Madrid, 2001, pág. 102. Creemos que el TC se ha pronunciado a favor de esta segunda opción, efecto dice: “*toda diferencia de tratamiento -entre indefinidos y temporales- debe estar justificada por razones objetivas, sin que resulte compatible con el art. 14 CE un tratamiento, ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo, que configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida*”, Sentencia del TC, 1ra Sala, de fecha 28 de junio de 2004 (R.A. 2004/104).

<sup>322</sup> “El test de justificación tiene que estar fundado en otros motivos ajenos al tipo contractual, como la permanencia en la empresa, la clasificación profesional, el rendimiento, la formación, la singularidad del puesto de trabajo o, incluso, en lo que podría ser más discutible, la fecha de ingreso en la empresa...”, LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pág. 106.

<sup>323</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *Tutela judicial del principio de igualdad y no discriminación*, en MOLINA HERMOSILLA, O. (Coord.), “Gestión práctica de planes de igualdad”, Ed. Bomarzo, Albacete, 2010, pág. 56.

justificación o desproporcionados, es decir, busca evitar desigualdades irrazonables no justificadas”. Por su parte la jurisprudencia delimita cuándo se viola el principio cuando dice, por todas la sentencia del TSJ de Madrid de fecha 25 de enero de 2006<sup>324</sup>, que: “no habrá infracción del principio de igualdad cuando concurra una causa que justifique la diferencia de trato, siempre que dicha causa tenga carácter objetivo y razonable, alejado de diferencias arbitrarias o artificiosas, y que las consecuencias jurídicas resultantes de la diferencia de trato acrediten proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida”.

Así, respecto a los trabajadores temporales, la duración limitada del contrato no puede justificar trato desigual frente a los trabajadores fijos. En ese sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional<sup>325</sup>: “Nuestra jurisprudencia se ha referido ya en diversas ocasiones a la cuestión relativa a las diferencias de tratamiento entre trabajadores fijos y trabajadores temporales. En líneas generales, en ella hemos mantenido que, si bien la duración del contrato no es un factor desdeñable a la hora de establecer ciertas diferencias en aquellas situaciones, las diferencias han de tener su origen en datos objetivos relacionados con la prestación de trabajo o el régimen jurídico del contrato (en particular en lo relativo a sus causas de extinción) que las expliquen razonablemente, pero no alcanzan al distinto tratamiento que, en perjuicio de los trabajadores temporales, se dispensa sin apoyo en datos objetivos y con merma de su posición misma como trabajadores de la empresa”<sup>326</sup>.

La cláusula 4ta. de la Directiva 1999/70 exige a los Estados Miembros que “*los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo sean los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas*”. En efecto, la ley 12/2001, recogiendo dicha Directiva, establece la

---

<sup>324</sup> R.A. 2006/959, la citada se basa con particular relevancia a la Sentencia del TC, 1ra Sala, de fecha 28 de junio de 2004 (R.A. 2004/104).

<sup>325</sup> Sentencia del TC, 1ra Sala, de fecha 28 de junio de 2004 (R.A. 2004/104). Asimismo: Sentencia del TSJ de Andalucía, de fecha 20 febrero de 2007 (R.A. 2007/1581). Sentencia del TSJ del País Vasco, de fecha 30 de noviembre de 2004 (R.A. 2004/104).

<sup>326</sup> En el mismo sentido nos recuerda CORTE HEREDERO, N. una Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de mayo de 1993 “que declaró que la cláusula que establecía un distinto tratamiento retributivo de las pagas extraordinarias para los trabajadores fijos y temporales infringía el derecho a la igualdad ante la ley”, en “Brevario de Jurisprudencia Constitucional en Material Laboral: El Derecho a la Igualdad (art. 14 CE), y la Garantía de Indemnidad (art. 24.1 CE)”, Cuadernos Aranzadi de Tribunal Constitucional, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pág. 64.

redacción del artículo 15.6 ET que dice así: “*cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquier sea su modalidad de contratación*”

Con todo esto, en relación a la temporalidad del vínculo, del principio de igualdad de trato podemos decir que “es una regla general inequívoca”<sup>327</sup> según la cual los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tienen los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, quedando a salvo las particularidades de cada una de las modalidades en cuanto a sus características especiales<sup>328</sup>.

Ahora bien, en determinados casos la *propia temporalidad* ha sido considerada discriminatoria. En efecto, en la OIT se ha considerado que las *altas tasas de temporalidad* entre los jóvenes en Europa “es una manifestación de la discriminación contra éstos”, pues según un estudio de aquel organismo este colectivo es objeto “de un recurso mucho mayor a formas de contratación flexibles y a contratos especiales”. Basan esta conclusión en el hecho de que sólo el 30 por cien de los jóvenes al cabo de un año encuentran empleo estable<sup>329</sup>. Conclusión que, desde nuestro punto de vista, olvida un aspecto fundamental en la valoración del empleador para contratar: la experiencia laboral.

De hecho, en un informe elaborado en el 2007, la OIT refleja que en España la relación temporalidad - indefinido entre los jóvenes era de 62,5 a 37,5, respectivamente, índices a los que considera “muy altos y mayoritariamente involuntario por parte de los jóvenes”. Es más, se consignó que con respecto a las “barreras impuestas a la

---

<sup>327</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pag. 55.

<sup>328</sup> En efecto, CORTE HEREDERO, N., nos hace un “Breve apunte sobre lo que no incluye en derecho a la igualdad”, en “Brevario de Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral: El Derecho a la Igualdad (art. 14 CE), y la Garantía de Indemnidad (art. 24.1 CE)”, op. cit., pág. 27 al 31.

<sup>329</sup> “Igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, Ginebra, 2007, pág. 43.

demanda”, éstas eran bastante limitadas y hasta “es probable que la legislación aliente a los empleadores a recurrir a los contratos temporales, menos onerosos”<sup>330</sup>.

En Paraguay el principio de igualdad de trato no se encuentra desarrollado en la misma profundidad que la española.

La Constitución Nacional paraguaya desarrolla en el capítulo especial “Del trabajo”, en su sección primera: “De los derechos laborales”, entre otros derechos laborales constitucionales, el “De la no discriminación”, artículo 88, que dice: “*no se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencia políticas o sindicales. El trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales será especialmente amparado*”.

Similar a la opinión de los juristas españoles, la doctrina paraguaya entiende que el principio genérico de igualdad aplicado al derecho laboral no postula como fin ni como medio la absoluta paridad, sino exige que exista *razonabilidad* en la diferencia normativa de trato<sup>331</sup>.

El término *razonabilidad* es puesto de manifiesto generalmente al hacer consideraciones sobre la licitud o no de discriminaciones entre trabajadores. Y es que como ha expresado PLA RODRIGUEZ “a partir del criterio de *razonabilidad* cabe reconocer como legítima o no la limitación al principio de igualdad”<sup>332</sup>. Este “criterio”, sin embargo, la doctrina constitucionalista sudamericana la tomó de la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense, según el autor citado.

Por ello, habrá que hacer notar que mientras la jurisprudencia española sustenta la licitud de desigualdad en razón de la temporalidad en *justificación objetiva*; la

---

<sup>330</sup> “Tendencias mundiales del empleo juvenil”, OIT, octubre, 2008.

<sup>331</sup> CRISTALDO MONTANER, J., y CRISTALDO RODRÍGUEZ, B., “Legislación y jurisprudencia del trabajo”, op. cit., pág. 33.

<sup>332</sup> PLA RODRIGUEZ, A., “Los principios del derecho del trabajo”, op. cit., pág. 188.

sudamericana en general lo hace en el denominado por la jurisprudencia norteamericana *criterio de razonabilidad*<sup>333</sup>.

La primera, a la que si bien le reconocen origen constitucional, tiene desarrollo legal y comunitario. En el caso paraguayo, el principio constitucional de no discriminación en el ámbito de la reglamentación de la temporalidad no ha tenido desarrollo.

Empero, los tribunales han venido reconociendo dicho derecho. Como ejemplo, ver el A y S N° 192 del TApel. De Trabajo, 2da sala, capital, de 31 de octubre de 2006 en el que se rechaza la diferenciación hecha entre temporales e indefinidos para percibir bonificaciones recogidas en el reglamento interno de la empresa.

Ahora bien, excluyendo de estas consideraciones a ciertas modalidades reguladas en la ley de la Función Pública, que como veremos merece un tratamiento particular, existen determinados tratos diferenciados permitidos por la ley que dejan ver ciertamente una posición desigual en contra, o incluso a favor, del trabajador temporal.

Este es el caso de la indemnización a ser percibida por el trabajador con un contrato a plazo fijo o para obra o servicio determinado resuelto antes de la fecha pactada sin justificación y a instancias del empleador. En virtud al artículo 83 del CT la indemnización será fijada por el Juez o Tribunal. Dicha indemnización, según el mismo artículo, no puede superar el valor de los salarios a ser pagados por el empleador hasta el cumplimiento del contrato. Esto último, a diferencia de los indefinidos que son indemnizados con 15 jornales mínimos diarios para actividades diversas no especificadas por año trabajado.

Se ha dicho<sup>334</sup> que ésta solución legislativa contradice la regla de una buena técnica legislativa que exige dar una misma solución a situaciones fácticas idénticas. Así, dicen los tribunales que mientras que en los contratos a plazo la “indemnización se establece

---

<sup>333</sup> Habrá que apuntar, sin embargo, sentencias españolas en las que se alude a este *criterio de razonabilidad*. “De ahí que se considere necesario que tal *criterio* de diferenciación no sea el único a tener en cuenta, sino que deba venir complementado por otros factores por sí mismos diferenciadores o justificativos de la RAZONABILIDAD (mayúsculas en la propia sentencia) de la diferencia; y que sea compensado el colectivo de trabajadores perjudicados, o que se trate de una diferencia transitoria que desaparezca progresivamente”. Por todas, STC de fecha 4 de marzo de 2004, R.A. 27/2004.

<sup>334</sup> CRISTALDO MONTANER, J., y CRISTALDO RODRÍGUEZ, B., “Legislación y jurisprudencia del trabajo”, Ed. Litocolor, Asunción, 2002, pág. 33.



en función al término faltante para la expiración del contrato, lo contrario sucede con la indemnización por despido en los contratos por tiempo indefinido, que se determina en función a la antigüedad”<sup>335</sup>.

Ciertamente un simple cálculo matemático nos demostraría que la situación del trabajador temporal sería más beneficiosa o perjudicial según falte más o menos tiempo para la finalización de su contrato, dado que la indemnización para los indefinidos es de 15 días por año trabajado. Véase la ventaja para el trabajador a plazo con antigüedad de 1 mes y aun faltando, por ejemplo, 3 meses para que llegue el día fijado en el contrato. Por esto, en el contrato a plazo determinado debe entenderse que la indemnización es “*la reparación de todos los daños materiales y eventualmente no materiales que fueran consecuencia inmediata, normal y directa del despido sin justa causa -sin que puedan llegar - a constituir un enriquecimiento indebido*”<sup>336</sup>.

Otro instituto que marca cierta diferencia entre un trabajador *indefinido* y otro temporal es el instituto del preaviso éste marca una realidad perjudicial para el trabajador temporal, pues le es desconocido un derecho reconocido para los indefinidos como el *preaviso*, incluso en los casos de terminación *antes tempus*. Y es que mientras a los indefinidos se les es reconocido según su antigüedad, en los contratos a plazo fijos los trabajadores están “excluidos la liquidación de preaviso”<sup>337</sup>.

### 3. Recapitulación.

La “cuestión” de la duración de los contratos laborales es el marco objetivo que impone el estudio de la temporalidad en el mercado laboral, más que nada, creemos, porque el sentido de *estabilidad* o *previsibilidad* para el trabajador se traduce en la permanencia en su puesto de trabajo; al menos así lo era en el modelo clásico de relaciones laborales, modelo que está en revisión, pues, todavía teóricamente, se está debatiendo entorno a otros modelos de estabilidad o previsibilidad ajenos a la permanencia en *un* mismo puesto de trabajo, discusión que no discurre lejos de esta

---

<sup>335</sup> A y S N° 47 del TApe del Trabajo, primera sala de la capital, de fecha 24 de julio de 1998.

<sup>336</sup> A y S N° 36 del TApe del Trabajo, segunda sala de la capital, de fecha 31 de mayo de 1999.

<sup>337</sup> A y S N° 78 del TApe del Trabajo, primera sala de la capital, de fecha 27 de agosto de 2001, además el N° 58 de 1997, del mismo tribunal.

nueva figura llamada “flexiguridad”, debate que con la llegada de la crisis ha perdido intensidad.

Esta “cuestión” es crucial en todo ordenamiento laboral y, en ese sentido, existen grandes coincidencias en la legislación española y paraguaya, pues ambas construyen su esquema de modalidades de contratos laborales dictando preferencia a favor de una de ellas: la que regla los contratos ordinarios de duración indefinida, aspecto central del principio de estabilidad o continuidad, como se diría en Paraguay.

Como es lógico, se hizo necesario analizar la aparente neutralidad del art. 15.1 del ET, negada final y uniformemente por la doctrina y la jurisprudencia española, apoyadas en varios artículos del propio ET y otras normas como los programas de fomento de empleo. Asimismo, para ver aquella preferencia hubo que revisar los “contundentes” artículos 49 y 50 de CT de Paraguay, que en éste último incluso legaliza el propio concepto del principio de estabilidad

La preferencia marcada determina, como consecuencia, la excepcionalidad de las demás modalidades temporales e incluso otras de duración indefinida, pues en razón de la vigencia del principio de causalidad, aplicado conjuntamente con el de estabilidad, resulta necesaria la habilitación legal para concertar una modalidad distinta a la ordinaria de duración indefinida.

Así, vemos cómo las legislaciones toman como base ciertos principios que dan contenido a la preferencia por la duración indefinida y la excepcionalidad de la duración temporal de los contratos, en plano paralelo, y es por ello que ésta tesis repasa los mencionados principios laborales, incluyendo además el de conservación del negocio, base del propio principio de estabilidad, y el de igualdad de trato, más novedoso en la historia reciente, e incipiente en el caso paraguayo.

Así, el capítulo apenas desarrollado, si bien se ocupa parcialmente de las normas y disposiciones vigentes, no tiene por objeto analizar la legislación positiva - que sí es analizada en los capítulos siguientes - sino revisar los fundamentos que motivan dicha legislación.

La vigencia de los principios jurídicos obviamente se sostiene a partir de la legislación positiva vigente, pues si se admite, por ejemplo, el despido libre no podría sostenerse la vigencia del principio de estabilidad. Pero esta consecuencia, es a la vez fundamento de la propia legislación. Tal extremo sucede con los mismos objetivos de estabilidad o igualdad de trato que la normativa eventualmente busca y que guían, en efecto, verdaderas reformas legislativas.



## **CAPITULO TERCERO - LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL. LOS CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES.**

**I. La contratación laboral temporal en España.** 1. Introducción. 2. Reglas comunes de los contratos temporales. 2.1. Formalidades: la forma escrita de los contratos, la copia básica y la notificación. 2.2. La obligación de dar de alta a los trabajadores temporales en la Seguridad Social. 2.3. La función preventiva encargada a la negociación colectiva y el abuso en la contratación temporal. 2.4. El Fraude de Ley y la contratación temporal. 2.5. El deber de información de puestos fijos vacantes. 2.6. Sucesión de contratos temporales según el artículo 15.5 ET, límites. La suspensión de su vigencia en virtud al artículo 5 del Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto, y el art. 17 del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero. 2.7. Régimen extintivo común a los contratos temporales. 2.7.1. La indemnización a la finalización del contrato temporal. 2.7.2. La prórroga del contrato y la exigencia de denuncia previa. **II. Los contratos temporales estructurales en España.** 1).- El contrato para obra o servicio determinado. 1.1. Introducción. 1.1.1. La distinción entre obra o servicio. 1.2. La causa en el contrato para obra o servicio determinado. 1.2.1. El contrato para obra o servicio determinado que depende de una relación previa de arrendamiento de servicios. 1.3. Delimitación del objeto. 1.3.1. La autonomía y sustantividad propia de la prestación. 1.3.2. La temporalidad de la prestación. 1.3.3. Autorización a la negociación colectiva. 1.4. La forma del contrato para obra o servicio determinado. 1.5. La duración del contrato para obra o servicio determinado. 1.6. La extinción del contrato para obra o servicio determinado. 1.6.1. Expiración del tiempo convenido. 1.6.2. Extinción en las actividades intrínsecamente temporales. 1.6.3. La extinción del contrato en aquellos contratos que dependen de un previo arrendamiento de servicios. 2).- El contrato eventual por circunstancia de la producción. 2.1. Introducción. 2.2. Delimitación del objeto. 2.3. Argumentos causales que habilitan concertar el contrato eventual. 2.4. La forma en el contrato eventual. 2.4.1. La identificación con precisión y claridad de la causa o circunstancia. 2.5. La duración permitida de la contratación eventual. 2.5.1. La prórroga del contrato eventual. 2.6. Extinción del contrato. 2.7. El papel de la negociación colectiva. 3).- El contrato de interinidad. 3.1. Introducción. 3.2. Elementos formales del contrato de interinidad. 3.2.1. La forma escrita. 3.2.1.1 La identificación de la modalidad. 3.2.1.2. Identificación del trabajador sustituido. 3.2.1.3 La falta de coincidencia entre el trabajo del sustituto y sustituido. 3.2.1.4. Identificación de la vacante. 3.2.1.5. Identificación de la causa. 3.2.1.6 La expresión del trabajo a desarrollar. 3.3. Causas justificativas de la interinidad. 3.3.1. La causa del contrato de interinidad por sustitución o propia. 3.3.2. La causa del contrato de interinidad por vacante o impropia. 3.4. Duración y extinción del contrato de interinidad. 3.4.1. La extinción del contrato de interinidad por sustitución. 3.4.2. La extinción del contrato de interinidad por cobertura de vacantes. **III. La regulación general de la contratación laboral temporal en Paraguay.** 1. Introducción: Contraste entre las reglas sobre temporalidad de los contratos, en España y Paraguay. 2. Reglas comunes a las modalidades temporales. 2.1. Formalidades: Forma escrita de los contratos, la copia y notificación. 2.2. ¿La ausencia de norma que expresamente recoja al instituto del fraude de ley en la legislación civil, determina su ausencia en la regulación laboral? La aplicación del principio de primacía de la realidad. 2.3. Indemnización por despido injustificado en los contratos temporales. 3. Reglas inexistentes en Paraguay respecto a la legislación española. Valoración. 3.1. La falta de alta en la Seguridad Social. 3.2. La función preventiva de la negociación colectiva. 3.3.

El deber de información sobre puestos vacantes en la empresa. **3.4.** Indemnización por finalización del contrato temporal. **3.5.** Exigencia de denuncia previa. **3.6.** Límites a la sucesión de contratos temporales. **IV. Contratos temporales estructurales en Paraguay. 1).- Contrato para obra o servicio determinado. 1.1.** Introducción. **1.2.** La forma escrita o verbal del contrato para obra o servicio determinado. **1.3.** El objeto del contrato para obra o servicio determinado. **1.3.1.** El caso del “contrato por tiempo indefinido para obra cierta”. **1.4.** La duración y la extinción del contrato para obra o servicio determinado. **2).** El contrato de trabajo de plazo determinado. **2.1.** Introducción. **2.2.** La forma del Contrato de Plazo Determinado. **2.3.** Delimitación del objeto del contrato de plazo determinado. **2.3.1.** Valoración comparativa. La identificación de la clase de trabajo o servicios que deban prestarse. Una regla que parcialmente se acerca al de la identificación con precisión y claridad del objeto del contrato en España. **2.4.** La causalidad en el Contrato de Plazo Determinado. **2.5.** La duración y extinción del contrato de plazo determinado. **2.5.1.** La duración y extinción del contrato de plazo determinado. **2.5.2.** La denuncia previa u oposición del empleador. **2.5.3.** Prórroga del contrato. **V. Recapitulación.**

## **I. LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL EN ESPAÑA.**

### **1. Introducción.**

Los actos de ejecución o prestación de servicios, en virtud de un contrato de trabajo, se prolongan en el tiempo y su duración normal<sup>338</sup> depende de la clase o modalidad utilizada. Genéricamente existen dos tipos de contrato de trabajo en atención a su duración: el concertado por tiempo indefinido y el contrato temporal. La diferencia básica entre ambos radica en la previsión inicial o no sobre su duración y, por tanto, su conclusión.

Mientras los contratos de duración indefinida carecen de previsión inicial al respecto de su duración o finalización, los temporales o de duración determinada contienen una predeterminación en el contrato en relación a su finalización. Por lo tanto, estos últimos, desde su celebración, incluyen alguna referencia a su causa (obra o servicio determinado, sustitución, cobertura provisional de un puesto de trabajo, etc.) o a su fecha de conclusión (a través de la fijación de un plazo o un término final) que da a los

---

<sup>338</sup> “... duración normal, se entiende, puesto que el contrato puede extinguirse anormalmente en virtud de hechos obstativos o decisiones de las partes”. ALONSO OLEA, A. y CASAS BAAMONDE, Ma., “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 350.

trabajadores, que conciertan estos contratos, la condición de temporales en sus distintas variedades o apelaciones (interinos, eventuales, temporeros, etc.)<sup>339</sup>.

La doctrina reconoce tres variables para acordar la celebración de un contrato según su duración:

1) En los que se conoce con certeza y exactitud la terminación del contrato al cabo de cierto tiempo y también el momento de la extinción (*certus an, certus quando*).

2) En los que la duración del contrato no está determinada específicamente, sino se remite, para conocer su vencimiento, a un acontecimiento cierto, pero de fecha incierta (*certus an, incertus quando*), y;

3) En los que para llegar a la temporalidad, la relación se hace depender de un acontecimiento futuro objetivamente incierto, por lo que no existe certeza ni sobre la fecha de extinción del contrato, ni sobre el hecho mismo de la extinción (*incertus an, incertus quando*)<sup>340</sup>.

En España, con carácter general, las modalidades temporales admitidas están reguladas en el artículo 15 del ET. El citado artículo parte de la clásica diferenciación *dicotómica* entre indefinidos y temporales y enuncia en su apartado primero que: “*El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada*”. En estas palabras introductorias no nos referiremos a la falsa neutralidad que puede entenderse de la simple lectura de este primer apartado, neutralidad por otro lado suficientemente descartada por la doctrina, como vimos en el Cap. II. Por ello, basta decir que para los contratos de duración determinada el propio Estatuto de los Trabajadores dispone una regulación restrictiva que circunscribe su utilización a supuestos legalmente tasados.

La tarea clasificadora de las modalidades temporales, empero, no puede detenerse en la manifestada dualidad *indefinido vs temporal*, pues con certeza este segundo supuesto es un término genérico que comprende a varias modalidades diferentes entre sí, pero marcadas por la acotación predeterminada de su duración. Así, la primera gran división

---

<sup>339</sup> MARTIN VALVERDE, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, GARCÍA MURCIA. “Derecho del trabajo”, op. cit., Pág. 501.

<sup>340</sup> Como exige en general el CC, sería requisito de validez de esta fórmula que la condición no sea de imposible cumplimiento ni contraria a la ley o a las buenas costumbres; además, su incidencia o apreciación no puede dejarse a la exclusiva voluntad de una de las partes (art. 1.115 y 1.116 CC).

de los contratos temporales, siguiendo a CAMPS RUIZ<sup>341</sup>, separa a las modalidades en torno a grandes agrupaciones, en razón de elementos que las identifican:

Unas, agrupadas bajo la denominación de *Contratación temporal estructural*, en el que los “supuestos responden, ciertamente, a una *causa* que justifica la contratación a término”<sup>342</sup>.

Otras, agrupadas bajo la denominación *Contratación temporal coyuntural*, en las que la contratación se realiza “al margen de toda justificación causal”<sup>343</sup>.

A ellas debemos agregar los *contratos formativos* y las denominadas *relaciones laborales de carácter especial*.

Clasificar las modalidades a la vista de características similares sin duda coadyuva a analizar con detenimiento cada una de ellas. Creemos acertado diferenciar las modalidades según las agrupaciones citadas anteriormente, empero, no creemos técnicamente correcto radicar la separación de uno y otro simplemente en razón de la “justificación causal”, que en consecuencia deriva en la denominación “causal”, de unos, y “acausal” de otros, dejando de esta forma la sensación de que en los segundos nos encontramos ante contratos que no poseen el elemento *causa*.

Los conceptos que los propios manuales laboristas traen en torno al elemento *causa* y la coincidencia doctrinal de que existe una marcada preferencia normativa a favor de la indefinición de la duración del contrato, que obliga a que para pactar la temporalidad deba existir una habilitación normativa que valide la *causa*, hace necesario remitirnos a otras razones diferenciadoras de una y otra agrupación. Aclaremos antes que todo contrato de trabajo contiene el elemento *causa*, tanto los de duración indefinida y como las modalidades de duración determinada, la diferencia entre uno y otro es que para los segundos la normativa restringe su utilización a unas *causas* específicas o válidas, tasadas, que están enunciadas en razón de necesidades de producción, en unos casos, o a circunstancias subjetivas del trabajador, por ejemplo, en otros. En lo que no hay dudas es que siempre debe existir la habilitación normativa para contratar la temporalidad.

---

<sup>341</sup> Seguimos a la clasificación propuesta por CAMPS RUIZ, L., “La Contratación laboral temporal”, 2da. Edición, Ed. Tiran lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 18 al 20.

<sup>342</sup> CAMPS RUIZ, L., “La Contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 18.

<sup>343</sup> CAMPS RUIZ, L., “La Contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 19.



Por ello, no existe modalidad que en la práctica deba sobreentenderse existente sin mención legal expresa, y es también por ello que al dejar la norma de referirse a una causa como hábil para la temporalidad, aquella automáticamente deja de validar la contratación por duración determinada, para convertirse sí, es obvio, en causa de contratación indefinida, por plantearlo de algún modo. Como ejemplo, aunque de discutido carácter *estructural*<sup>344</sup>, podemos remitirnos a la derogada figura temporal de “lanzamiento de una nueva actividad”.

Por lo dicho, creemos que en el plano conceptual la diferencia entre ambas agrupaciones no debe ceñirse a la “justificación causal”, sino a si la modalidad que habilita la contratación temporal se basa o no en una causa objetiva de necesidad temporal en razón de necesidades de producción, o existe, en palabras de MARTINEZ EMPERADOR, “ecuación entre la duración del contrato y las necesidades de producción”<sup>345</sup>. Así, en caso de ser afirmativa, estamos ante un contrato temporal *estructural*, y de ser negativa ante uno *coyuntural*.

El objetivo de este y los sucesivos capítulos es señalar el diseño normativo de las modalidades temporales en España. Esta tarea requiere un análisis individual de cada modalidad, dentro de su propia agrupación, aunque ello no significa obviar el tratamiento único de los requisitos y reglas comunes a todos los contratos temporales, y a su vez los requisitos y reglas comunes que justifican la agrupación de las modalidades en *estructurales* o, por ejemplo, *formativos*.

## 2. Reglas Comunes de los contratos temporales.

Si dijimos que los contratos temporales eran un género, necesariamente su cualidad de *determinados en la duración* nos exige identificar las reglas comunes que solventen

---

<sup>344</sup> “En el cuadro de modalidades contractuales de carácter temporal que nuestro ordenamiento admite por entender que responden a razones lógicas o «estructurales» la más discutida, y reciente, viene constituida por aquellos afectos al «lanzamiento de una nueva actividad»”, en SEMPERE NAVARRO, A., y LUJAN ALCARAZ, J., “Contratos por lanzamiento de nueva actividad y ampliación de las desarrolladas por la empresa (Comentario a la STSJ de Cataluña 2 de julio 1996)”, Aranzadi Social, Edición Electrónica: BIB 1996/1441, pág. 1.

<sup>345</sup> MARTINEZ EMPERADOR, al enunciar el respeto al principio de estabilidad en el sistema *estructural*, afirma que el sistema coyuntural “rompe el principio de estabilidad en el empleo -y en estos supuestos existe- una motivación subjetiva, en las que se elimina la ecuación entre la duración del contrato y las necesidades de producción”, en “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 149.

su unidad, de lo contrario no existiría el género *contratos temporales*, sino varios contratos acotados en su duración y diferentes al de por *tiempo indefinido*.

En efecto, existen reglas comunes propias aplicables a las modalidades temporales. En esencia constituirían el marco base desde el cual se desarrolla la norma particular de cada una de ellas.

En España tales reglas no se encuentran sólo en el artículo 15 del ET, sino además en otros artículos del mencionado texto legal, como en otras ramas jurídicas a saber: el Derecho Administrativo, el de Seguridad Social, por ejemplo, que refuerzan la vigencia de los principios rectores de la contratación temporal. El objetivo de respetar el principio de causalidad de la contratación<sup>346</sup>, en algunos casos, o el de no-discriminación, en otros, parecieron guiar la mano del legislador en las últimas sucesivas modificaciones de aquel esquema implementado en la década de los ochenta. En todos ellos claramente se busca equiparar, en cuanto sea posible, la situación de los trabajadores con contratos temporales con los que poseen una vinculación de duración indefinida.

El Estatuto de los Trabajadores, como norma sustantiva, impone las reglas aplicables a la contratación temporal. Existen imperativos imputables a cada modalidad según su naturaleza y particularidad, pero también por sobre ellas, como marco, existen reglas comunes aplicables a todas las modalidades, en algunos casos, o a la mayoría, en otros. A estos últimos arbitrariamente consideraremos todavía como reglas para todas las modalidades, entendiendo que solo excepcionalmente se dispensa su aplicación a alguna, esto a los efectos prácticos de incluirlos en este apartado.

## **2.1. Formalidades: Forma escrita de los contratos, la copia básica y notificación.**

---

<sup>346</sup> Se ha dicho en España que la vigencia del principio de causalidad es la base conceptual, aunque *tácita*, en las que se asientan la mayoría de las reglas comunes. Tal base conceptual en el CT paraguayo no es *tácita*, sino expresa, pues el 50 dice: “*Los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar*”

a) La forma escrita: El artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores proclama inicialmente la libertad de forma, dictando en su apartado primero que: “*El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra*”. Tal libertad, empero, no es aplicable como regla general a los contratos temporales, a los que, en cambio, la ley exige la forma escrita para la mayor parte de ellos, con especiales formalidades para algunos<sup>347</sup>.

En efecto, el apartado segundo del artículo 8 exige la formalización por escrito, en todo caso, de los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje, el de relevo y el de para obra o servicio determinado. A estos habrá que agregar el de interinidad, no recogido expresamente en este artículo, al que su configuración legal exige también la formalización por escrito en todo caso.

En el mismo apartado se establece una dispensa a la obligación de la formalización por escrito para los contratos temporales de duración menor a las cuatro semanas, aunque visto su exigibilidad para las modalidades citadas anteriormente, de entre el abanico de supuestos temporales, únicamente el *eventual por circunstancias de la producción* que no alcance tal duración es en el que se puede optar entre la forma escrita o de palabra<sup>348</sup>.

El art. 8 ET prescribe, además, que de no atenderse la regla que exige la formalización por escrito de los mencionados contratos temporales, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, presunción que ha sido ampliamente confirmada como *iuris tantum*<sup>349</sup>.

---

<sup>347</sup> CAMPS RUIZ, L., “La Contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 129.

<sup>348</sup> En efecto, la norma reglamentaria, RD 2720/1998, dice en su art. 6.1 que: “Los contratos para obra o servicio determinados y de interinidad deberán formalizarse siempre por escrito. Los contratos eventuales por circunstancias de la producción deberán formalizarse por escrito cuando su duración sea superior a cuatro semanas o se concierten a tiempo parcial”. De lo que se deduce que de entre las tres modalidades *estructurales* solo el de *eventual por circunstancias de la producción* puede, en determinados casos, celebrarse de palabra.

<sup>349</sup> “Con carácter general aunque el contrato temporal se haya estipulado de forma verbal o tácita es posible evitar la conversión en indefinido probando su naturaleza temporal (...) Ahora bien, existen modalidades, como las formativas o los contratos temporales de fomento del empleo, en los que la temporalidad del vínculo no se debe a razones estructurales sino coyunturales, en los que la prueba de la naturaleza temporal del contrato es compleja en ausencia del contrato (por ello) no es de extrañar que en estos casos se haya considerado -en palabras de BEJARANO HERNANDEZ- que la forma escrita tiene un valor o significado más relevante que el meramente declarativo, asemejándose más a un requisito cuasi-constitutivo del contrato”, PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 89.

Complementando a esta última regla, el art. 7.1 LISOS, considera como infracción grave en materia de relaciones laborales “*no formalizar por escrito el contrato de trabajo cuando este requisito sea exigible o cuando lo haya solicitado el trabajador*”.

*b) La copia básica:* En el artículo 8.3.a. del ET se dispone que “*el empresario entregará a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito...*”.

Como habíamos visto anteriormente, para la mayoría de los contratos temporales la formalización por escrito es una exigencia impuesta por la normativa estatutaria. Y, en efecto, el presente apartado relaciona la exigencia de la expresión por escrito con la remisión de una *copia básica* a los representantes de los trabajadores y, posteriormente, de igual forma a la Oficina de Empleo

Se ha apuntado que de la opción normativa de no exigir directamente una *copia*, sino simplemente una *copia básica*, se puede inferir que el contenido de dicha comunicación no necesariamente debe comprender todos los datos que figuren en el contrato<sup>350</sup>. Empero, en el párrafo siguiente la norma expresa que “*con el fin de comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente, esta copia básica contendrá todos los datos del contrato a excepción del número del documento nacional de identidad, el domicilio, el estado civil, y cualquier otro que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pudiera afectar a la intimidad personal*”. Cerrando de este modo el anterior debate entorno a si la necesidad de comunicar se restringía únicamente al contenido esencial o no del contrato.

El mismo artículo 8.3.a. ET ordena un plazo no superior a diez días desde la formalización del contrato para el cumplimiento de la entrega a los representantes legales de los trabajadores. Disposición complementada por el art. 6.6 LISOS que entiende que eludir la obligación de enviar la copia básica acarrea una *infracción leve*.

---

<sup>350</sup> En SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 48, nota a pie 20, en efecto se trae a colación la STS de 24 de marzo de 1998 (R.A. 3009/1998), en la que se hace hincapié en el dato de que en la copia básica no han de expresarse todos los datos que figuren en el contrato de trabajo.

Como vemos este deber está sujeto a las modalidades que efectivamente requieran la forma escrita. Por ello, en contrario, el art. 15.4 ET dispone que “*cuando no exista obligación legal de entregar copia básica... los empresarios habrán de notificar a la representación legal de los trabajadores en las empresas los contratos realizados de acuerdo con las modalidades de contratación por tiempo determinado*”. En este sentido, se ha dicho que este apartado estatutario actúa como una especie de norma de cierre, y parece estar pensada para los contratos de alta dirección y para los supuestos de contratación eventual de duración inferior a cuatro semanas<sup>351</sup>.

Es de resaltar que existirá una diferencia de contenido entre la remisión de una *copia básica* y la simple *notificación* de la contratación, aun así, para este segundo caso, el art. 10 ET dispone el plazo de diez días para practicar dicha notificación, cuyo incumplimiento conlleva una *infracción grave* para el empleador, en virtud a lo dispuesto por el art. 7 LISOS.

c) *El deber de informar por escrito al trabajador.* Dispone el art. 8.5 ET que “*cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas, el empresario deberá informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito*”

Claramente la aplicación de esta regla está sujeta a la omisión de la expresión por escrito en el contrato de los elementos y condiciones principales de ejecución de la prestación debida por el trabajador, pues, como se indica al principio, esta previsión está reservada para aquellos contratos de duración superior a cuatro semanas, es decir, contratos que en todo caso requieren la forma escrita.

La regla, además, hace referencia únicamente a los aspectos esenciales y principales de ejecución, y no a todos los datos como en el caso anterior. Ahora bien, la valoración de la esencialidad, sin embargo, no está sujeta a la apreciación de las partes sino, como se ha señalado<sup>352</sup>, el art. 2 del RD 1659/1998, de 24 de junio “que desarrolla en este

---

<sup>351</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 50.

<sup>352</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 49.

punto el art. 8.5 ET, incluye el lugar de prestación de servicios, la duración del contrato, la prestación objeto del mismo, la retribución, la jornada y, en general, el tiempo de trabajo”

Este deber de información al trabajador, se ha dicho, responde a la línea instaurada por la Directiva 91/533/CEE<sup>353</sup>, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato. Y es complementada por el art. 6.4 LISOS, que considera la omisión de esta obligación como una *falta leve*.

## **2.2. La obligación de dar de alta a los trabajadores temporales en la Seguridad Social.**

Si bien esta no es una regla propia o única de la contratación temporal, pues en efecto, la obligación de dar de alta a un trabajador también se puede decir de los trabajadores con contrato de duración indefinida, el art. 15.2 ET convierte la sanción a la omisión de este requisito en presunción de fijeza a favor de todo trabajador sometido a un contrato temporal. Así, dice el mencionado artículo: *“Adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho”*.

Al igual que los contratos temporales que incumplan la obligación legal de su formalización por escrito, la omisión del requisito de *alta en la seguridad social* no determina iure et de iure su conversión en indefinido, porque se admite prueba en contrario en el que se acredite la naturaleza temporal de los mismos<sup>354</sup>.

---

<sup>353</sup> PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 77.

<sup>354</sup> Apunta PEREZ REY que no habiendo adoptado el ET la técnica de la presunción “no evita que de la estructura del artículo y de su desarrollo reglamentario sea fácil concluir que se trata de una presunción *iuris tantum*” en “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 135.

Con acierto, sobre la construcción de esta regla, se ha apuntado la clara interacción de dos bloques normativos – los reguladores del contrato de trabajo y los de seguridad social – para que, como efecto de aquello y como finalidad, los trabajadores estén protegidos, las empresas cumplan las normas de seguridad social, que la temporalidad no beneficie a la empresa infractora<sup>355</sup>.

Para apreciar los alcances de esta interacción sancionadora se han expresado los siguientes puntos, así<sup>356</sup>:

- Si la contratación puesta en juego ya tuviera carácter indefinido la consecuencia prevista carecería de su presupuesto fáctico de operatividad.

- La referencia al periodo de prueba, como tiempo de referencia para la tramitación del alta en la seguridad social, se justifica porque suele pensarse que mientras persiste esa situación aún no se alcanza la estabilidad en el empleo que la norma concede. Indirectamente, se resta trascendencia a los incumplimientos empresariales que no superan ese plazo.

- La presunción a favor de la contratación indefinida puede destruirse mediante acreditación empresarial de la naturaleza temporal del vínculo; por lo que habrá que ser especialmente exigentes en la acreditación so pena de que la norma quede en papel mojado.

- La referencia específicamente establecida en el art. 15.2 ET a otras “responsabilidades a que hubiera lugar en derecho”, como sanción sin perjuicio de la conversión, debe conectarse, en lo que ahora importa, con la protección en vía administrativa sancionadora, además de la responsabilidad que se deduce por las cotizaciones dejadas de ingresar.

### **2.3. La función preventiva encargada a la negociación colectiva y el abuso en la contratación temporal.**

Fruto de las intervenciones legislativas de calado sobre la disciplina de la duración del contrato de trabajo, la llevada a cabo por la Ley 12/2001 introdujo un “nuevo”

---

<sup>355</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 51.

<sup>356</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 52.

apartado al art. 15 ET<sup>357</sup>. En efecto, el apartado 5 del citado artículo, ampliado por la ley 43/2006, acuerda a favor de los “convenios colectivos” la posibilidad de que “... *atendiendo a las particularidades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada...*”.

Este apartado tiene inspiración en La Directiva 99/70/CE, de 28 de junio de 1999, adoptada para aplicar el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, celebrada el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones de ámbito europeo CES, UNICE y CEEP. Dice la cláusula 5 de dicho Acuerdo que “*deben prevenirse los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos (...) de duración determinada*”, por esto los Estados o interlocutores sociales han de adoptar medidas destinadas a que la renovación de los contratos temporales se anude a “*razones objetivas*”, se establezca la “*duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo*” temporales y se especifique el número máximo de renovaciones posibles, disponiendo cuándo los contratos sucesivos se transforman en uno indefinido.

La alusión a “convenios colectivos”, sin realizar precisión alguna acerca de su ámbito territorial o a cualquier otra circunstancia, denota la inexistencia de finalidad restrictiva a la operatividad de cualquiera de las figuras<sup>358</sup>, obviamente atendiendo a las reglas generales sobre negociación colectiva recogidas en el propio Estatuto.

Dijimos que la norma acuerda simplemente una *posibilidad*, porque en ese sentido, se dice, lo que se intenta es “incentivar una actitud convencional que profundice en los males de la temporalidad, tomando parte activa en las políticas de fomento de la estabilidad”<sup>359</sup>. Desde otra perspectiva se señala que “es evidente el ánimo pedagógico e incitador de la norma” en la que existe, sin prohibir el abordaje por convenio colectivo

---

<sup>357</sup> PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 434.

<sup>358</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 53, PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 437: “A diferencia de lo que originalmente dispuesto en el Real Decreto Ley 5/2001 que se refería a los convenios colectivos sectoriales o estatales o, en su defecto, a los sectoriales de ámbito inferior, la Ley 12/2001 se refiere genéricamente a los convenios colectivos sin más indicaciones”.

<sup>359</sup> PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 434.



de otros temas, “un señalamiento del terreno en el que se desea una eficaz actuación, del mismo modo que en la norma no existe habilitación sino invitación”<sup>360</sup>

El terreno señalado es el de la “prevención de los abusos en la contratación temporal”. Se ha preguntado la doctrina si es correcto decir que la negociación colectiva podrá establecer requisitos para prevenir “abusos”, pues una interpretación literal nos llevaría a un absurdo. ¿Por qué?, porque los abusos son tales de por sí, y no por el establecimiento de nuevos requisitos en la negociación colectiva. Por ello, el objetivo real entendemos no fue establecer requisitos que valoraran si una contratación fue realizada en abuso o no -razonamiento al que se puede llegar ya por las normas preexistentes<sup>361</sup>- sino “claramente lo que se desea es involucrar a los agentes sociales en la *batalla*, por el momento perdida, frente al uso indiscriminado de contrataciones temporales<sup>362</sup>”.

## 2.4. El Fraude de ley y la contratación temporal.

Nos dice el artículo 6.4 del Código Civil español que “*los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir*”.

Trasladando esta actuación al ámbito laboral, y en particular al fraude en la utilización de los contratos temporales, nos dice CAMPS RUIZ<sup>363</sup> que el fraude de ley “existirá siempre que, utilizándose la cobertura formal de un determinado precepto, se trate de obtener un resultado contrario al ordenamiento laboral, esto es, la concertación como temporal de una relación que debió adoptar carácter indefinido”.

---

<sup>360</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 54.

<sup>361</sup> Aunque por otro lado se ha dicho que el término *abuso* “no creemos se haga alusión en sentido técnico-jurídico, sino que constituye una forma de indicar una realidad de mal uso de la contratación temporal no necesariamente encuadrable en el ámbito del artículo 7.2 CC”. PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 439.

<sup>362</sup> “Por eso es acertada la referencia a *prevenir*, porque no hay aquí una llamada a la alteración del régimen jurídico de los contratos sino a la complicidad para desterrar los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal”, SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 53

<sup>363</sup> CAMPS RUIZ, L., “La Contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 132.

Es tarea imposible agotar en un trabajo como este el tema del fraude de ley en la contratación temporal, más por el amplísimo estudio práctico que requiere. Pero dentro del art. 15 ET existe una regla que hace referencia al fraude de ley y sus consecuencias, por lo que algunas palabras tendremos que dedicarle. En efecto, dice el art. 15.3 del ET que “*se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley*”. Precisa PEREZ REY<sup>364</sup>, al respecto, que la noción del *fraude de ley* en esta cuestión no es más que un “trasunto de la del art. 6.4 del C.C., cuya referencia es obligada para dotar de contenido al precepto estatutario”<sup>365</sup>.

Pues bien, dada esta construcción conceptual cuyo punto de partida es la norma civil, habrá que señalar en primer lugar que dicho artículo no prevé ninguna presunción, sino más bien una orden normativa de conversión. Por eso creemos que el último autor señalado resalta su conclusión de que existe en el art. 15.3 ET una considerable imprecisión técnica de la que hace gala el precepto al “presumir” la fijeza, pues, en verdad, si se aprecia el carácter fraudulento de la contratación el contrato no se presume indefinido sino que es indefinido<sup>366</sup>.

---

<sup>364</sup> PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 217.

<sup>365</sup> Los tribunales, en efecto, normalmente, valoran la norma civil al discernir sobre el fraude en esta materia, así han dicho: “cabe entender que se da vida al fenómeno descrito en el art. 6.4 del Código civil: el contrato de trabajo se concluyó al amparo de una norma que autoriza la contratación temporal, pero a la postre y atendidas las circunstancias, se eludía otra norma sobre preeminencia o prioridad del contrato concertado por tiempo indefinido, cuya aplicación no podemos impedir”, en STS de 6 de marzo de 2009 (R.A. 2009/1843), en los mismos términos la STS de 6 mayo de 2003 (R.A. 2003/5765)

<sup>366</sup> PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 216, de hecho afirma que dado el equívoco tono presuntivo de la norma, esta situación ha sido solucionada “por la doctrina incluyendo el supuesto dentro de la categoría de las presunciones absolutas o *iuris et de iure*”. En el mismo sentido “... decíamos que en la mayoría de casos las presunciones legales *iuris et de iure* no son propiamente presunciones sino incontestables mandatos legales que imponen una determinada sanción si resulta acreditado un determinado hecho base. Ejemplo claro de ello es la «presunción» *iuris et de iure* de considerar concertados por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley (art. 15.3 ET). Este precepto contiene una sanción legal bajo la apariencia de una presunción, y ello a pesar del propio tenor literal del precepto, pues es claro que el legislador se vale de la expresión «presumir», como sinónimo de «entender» o «considerar», sin que, en rigor, se contenga presunción alguna”, en BEJARANO HERNANDEZ, A., “Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad”, Relaciones Laborales, Ed. La Ley, Tomo 1, 1997, Edición Electrónica: LA LEY 5770/2002, pág. 4. Y con palabras que no dejan lugar a dudar dice LAHERA FORTEZA que “... el fraude de ley del art. 15.3 ET no es un fraude de ley, la presunción del art. 15.3 ET no es una presunción y el despido improcedente en el cese de los contratos temporales ilícitos no es un despido improcedente...”, en “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pág. 125 al 129.

Otros autores aprecian la presencia de una presunción en el art. 15.3 y defienden su valor *iuris et de iure*<sup>367</sup>. Otros, en cambio, aceptando la presencia de una presunción en el citado artículo, entienden que en él se encierra una presunción *iuris tantum*<sup>368</sup>.

Así, el marco apreciativo del carácter presuntivo del art. 15.3 ET abarca posiciones que defienden por un lado su valor *iuris tantum*, por otro, su valor *iure et de iure* y una tercera que entiende que en realidad no nos encontramos ante ninguna presunción.

De nuestra parte observamos que los tribunales no abandonan el tratamiento *presuntivo* del art. 15.3 ET, así dice la STS de 6 de marzo de 2009<sup>369</sup> que: “... la temporalidad no se supone. Antes al contrario, los artículos art. 8.2 y 15.3 del ET (...) establecen una presunción a favor de la contratación indefinida”. Aunque también hay que decir que, ajena a la discusión sobre si estamos o no ante una presunción, la claridad de la norma aludida tampoco da lugar a desviaciones en cuanto a las consecuencias, por lo que parece claro que encontrándose los tribunales ante un supuesto de fraude de ley en la contratación “en aplicación del art. 15.3 ET, (se debe) declarar la relación laboral indefinida”<sup>370</sup>, lo que en la práctica nos delata que los tribunales no sentencian ninguna presunción, sino como consecuencia del fraude declaran la existencia de una relación laboral de duración indefinida

Por otro lado, para que proceda la apreciación jurisdiccional del *fraude* deberá probarse tal situación en cada caso. Lo que nos devuelve a la anterior aseveración de que probado el fraude no se origina ninguna presunción, sino, en los términos del propio

---

<sup>367</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., defiende el valor *iuris et de iure* de la presunción en “Estabilidad en el empleo y contratación temporal, IELSS, Madrid, 1983, pág. 138 y 139. Así también se ha dicho que: “... (si el) contrato resultara ser constitutivo de «fraude de ley», la consecuencia no sería otra que la presunción *iuris et de iure* de su duración indefinida, de acuerdo con el art. 15.3 ET...”, en HURTADO GONZÁLEZ, L., *Especialidades del régimen jurídico laboral*, en AA.VV., “Artistas en espectáculos públicos”, Editorial La ley, Madrid, 2006, Edición Electrónica: LA LEY 5719/2007, pág. 41.

<sup>368</sup> ALONSO OLEA, A. y CASAS BAAMONDE, Ma., “Derecho del Trabajo”, 25º Ed., Ed. Thomson – Civitas, Madrid, 2008, pág. 360. También con carácter *iuris tantum* del art. 15.3 ET se pronuncia GONZÁLEZ SANCHEZ, J., “Derecho del trabajo. Relaciones laborales en la empresa”, op. cit., pág. 60. Asimismo “...tradicionalmente, la regla contenida en el art. 15.3 ET se ha venido calificando como una presunción *iuris tantum*...” VALDES ALONSO, A., “Sucesión de contratos temporales realizados en fraude de ley y determinación del período computable a efectos de la fijación de la indemnización por despido improcedente. Sobre el supuesto carácter presuntivo el artículo 15.3ET (Comentario a la STS 4.ª de 16 de abril de 1999)”, Relaciones Laborales, Nº 13, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 1 al 15Jul. 1999, Edición Electrónica: LA LEY 6383/2002, pág. 3.

<sup>369</sup> R.A. 2009/1843.

<sup>370</sup> STSJ de Cataluña de 7 de octubre de 2009 (R.A. 2009/490351)

Código Civil, deberá procederse a la “*aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir*”.

Empero, los alcances del fraude declarado en virtud al art. 15.3 ET van más allá de sancionar el acto fraudulento con la aplicación de la norma que se intentó eludir, pues precisa con suma claridad la consecuencia de la constatación de fraude en la contratación temporal, al que de forma obligada lo convierte en indefinido.

Por qué esa consecuencia obligada de la aplicación del art. 15.3 ET sobrepasa de cierta forma el límite de la norma civil. Porque a tenor de la interpretación literal del artículo no debe desestimarse la posibilidad de declarar el fraude cuando la finalidad buscada era la de utilizar modalidades temporales desplazando a otras temporales, que en su caso serían más favorables o beneficiosas al trabajador. Así, la celebración en fraude de ley de una modalidad temporal eludiendo la utilización de otra da lugar a la única sanción posible al fraude en la contratación temporal: la conversión en indefinido<sup>371</sup>.

Habrá que hacer notar, sin embargo, una importante observación: las consecuencias de la fijeza por apreciación de fraude de ley no son las mismas si el empleador es una Administración Pública. Para estos casos, entiende la jurisprudencia, los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso al empleo público determinan que, reconocido el fraude de ley en la relación temporal de un empleado público laboral, este no deviene en fijo sino en indefinido<sup>372</sup>.

## **2.5. El deber de información de puestos fijos vacantes.**

---

<sup>371</sup> “Piénsese, por ejemplo, en que para sustituir a un trabajador durante su mes de vacaciones anuales no se utilizase el contrato de interinidad (nota del autor: las vacaciones no habilitan la contratación de la interinidad, pero lo mantenemos para concretar el ejemplo del citado) y sí el de eventualidad con el fin de dilatar hasta seis meses la prestación de servicios del trabajador contratado (...) en aplicación del art. 6 del CC este precepto convertiría el aparente contrato de eventualidad en el de interinidad eludido. Pero si se entendiera en los términos del art. 15.3 ET las consecuencias serían distintas, ya que entonces la presunción que contiene operaría en el sentido de atribuir carácter indefinido al contrato temporal celebrado en fraude de ley...”, en MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 139.

<sup>372</sup> LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pág. 129 al 135.

El apartado 7 del artículo 15 ET establece un deber informativo de la empresa sobre puestos fijos vacantes que serán objeto de cobertura. Sobre si este deber empresarial conlleva algún derecho a favor de los trabajadores no es fácil apreciarlo, otros matizan señalando que existe un “borroso derecho de los trabajadores afectados”<sup>373</sup>, derecho que en todo caso acaba con el acceso de los trabajadores temporales a tal información, porque en la práctica se trata de hacerles llegar *la noticia* a los trabajadores de que va a procederse a la realización de uno o varios contratos de duración indefinida.

Dice el art. 15.7 del ET: “*El empresario deberá informar a los trabajadores de la empresa con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los contratos formativos, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que los demás trabajadores (...)*”.

Se ha interpretado que generar este deber al empresario subraya explícitamente que la condición de un trabajador temporal es peor que la del permanente, de modo tal que podría pensarse que todo trabajador está llamado a alcanzar la condición de indefinido, y por ello que deben otorgársele todas las oportunidades para que el cambio de temporal a indefinido sea posible<sup>374</sup>. Empero, creemos que si tal hubiese sido el objetivo legislativo, lo decimos por remarcar tal llamamiento a la conversión, lo lógico es que se hubiese recogido algún derecho de preferencia para acceder al empleo fijo. Sí, en cambio, la norma dentro del mismo artículo invita a la negociación colectiva a establecer criterios o compromisos de conversión al decir que “*los convenios podrán establecer criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos*”.

En cuanto a la omisión de esta obligación empresarial dice el art. 6.5 LISOS que “*no informar a los trabajadores con contratos de duración determinada o temporal las vacantes existentes en la empresa*” acarrea una *infracción leve*.

## **2.6.Sucesión de contratos temporales según el art. 15.5 ET, límites. La suspensión de su vigencia en virtud al artículo 5 del Real**

---

<sup>373</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 57.

<sup>374</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 58

## **Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto, y el art. 17 del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero.**

Uno de los mecanismos de burla del principio de estabilidad en el empleo, tan lacerante como antiguo, consiste en someter al trabajador a una serie de interminables vínculos laborales temporales que desplazan *sine die* el ingreso del trabajador a la plantilla fija de la empresa<sup>375</sup>.

Poner límites a las, por lo menos, irregulares sucesiones de contratos de trabajo temporales ha ocupado la tarea del legislador en diversas reformas relativamente recientes: la de 2001, a la luz de Directiva 1999/70, contó entre sus objetivos poner coto al abuso empresarial derivado de la contratación temporal y concretamente a la sucesión de contratos. Empero, fue la reforma de 2006 -Ley 43/2006, de 29 de diciembre-, ampliada luego en el año 2010 -Ley 35/2010, de 17 de septiembre-, la que modificó drásticamente el tratamiento que ha de darse a determinadas variantes de aquel tipo de práctica empresarial, cumplidos determinados presupuestos exigidos por la “nueva” norma<sup>376</sup>. Estas líneas de reformas cuyo objetivo giraba entorno a *limitar la sucesión* de contratos temporales, sin embargo, encontró un cambio, hasta si se quiere, radical en la reforma de agosto de 2011, que suspende la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 15.5 ET por dos años a contar desde la vigencia del Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto, suspensión reducida hasta el 31 de diciembre de 2012, gracias al Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero.

Al ser suspendido y no derogado el texto del artículo 15.5 ET debemos conocer su contenido. En efecto, el mencionado artículo dice que “...*los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos*”. Agregando en su último

---

<sup>375</sup> PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 391.

<sup>376</sup> MATORRAS DIAZ-CANEJA, A., “A vueltas con el encadenamiento de contratos temporales”, Aranzadi Social, num. 18/2007, Edición electrónica: BIB 2007\2512, pág. 3.

párrafo que *“Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado”*.

A la vista de la redacción del apartado, la conversión de la relación temporal en una de carácter indefinido opera de forma automática e inflexible, en los contratos de duración determinada, una vez superado el umbral de los 24 meses dentro del periodo de referencia de 30 meses, aunque debemos dejar constancia de que la norma exige al menos dos contratos encadenados<sup>377</sup>. Esto implica que no se podrá eludir la conversión ni en los casos en que se acredite la subsistencia de la causa de temporalidad, ni con la concurrencia de nuevas causas que amparen nuevos contratos, ni arguyendo que se están rematando las obras o servicio cubiertos objeto del último contrato de la serie<sup>378</sup>. Esta regla incluso opera para las Administraciones y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (DA. 15º ET)<sup>379</sup>.

Esta consecuencia apuntada supone la ruptura a la lógica causal en la que se inspira la contratación temporal estructural, dentro de las anteriores variables de encadenamiento de contratos, aunque claro, como bien se desprende de la norma, ruptura para los supuestos de obra o servicio determinado y/o eventuales.

Estas breves referencias a los límites para la sucesión de contratos no pueden darse por terminadas sin hacer al menos una introducción a las consecuencias de la suspensión de la aplicación dichos límites, a raíz del Real Decreto Ley 10/2011, de 26

---

<sup>377</sup> Antes de la vigencia de estas normas en España existía la “tesis de los 20 días”, según apunta LAHERA FORTEZA, quien explica que “conforme a esta tesis una vez producida en la cadena contractual una interrupción superior a 20 días, sólo procedía controlar y contabilizar la antigüedad del, o de los, contrato (s) celebrado, o celebrados, con posterioridad”, en “Cómputo total de la antigüedad en el encadenamiento de contratos temporales con un mismo trabajador y conexión con el despido colectivo nulo por fraude de ley”, op. cit., pág. 1.

<sup>378</sup> MATORRAS DIAZ-CANEJA, A., “A vueltas con el encadenamiento de contratos temporales”, op. cit., pág. 4.

<sup>379</sup> Aunque habrá que señalar excepciones, como dice STSJ de Galicia de 26 de setiembre de 2011 (R.A. 2011\357988) : “el art. 15.5 ET tampoco será de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades”

de agosto<sup>380</sup>, sostenida recientemente por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero. En efecto, el artículo 5 de la primera norma mencionada establece que: “*Se suspende, durante el período de los dos años siguientes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.5 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo*”. En tanto, la última reforma de febrero no deroga la suspensión, mas recorta su duración hasta el 31 de diciembre de 2012.

La suspensión de la aplicación de la regla que acotaba el encadenamiento de contratos temporales responde a un cambio de paradigma, apurado por la crisis que no da tregua, y es que, en efecto, el legislador, que hasta hace poco más de un año aun defendía los beneficios de esta limitación a la sucesión, hoy dice que “*la suspensión temporal de la regla relativa al encadenamiento de contratos temporales encuentra su justificación en evitar efectos indeseados de no renovación de contratos temporales y en favorecer el mantenimiento del empleo*”<sup>381</sup>. ¿Es acaso evidente que ante la alta tasa de desempleo ha retomado vigor aquella famosa frase, propia de estos tiempo de crisis, que dice: “es mejor un trabajador con contrato temporal, que un parado por la misma cantidad de tiempo”.

Las primeras conclusiones de la doctrina española ante esta reforma son variadas, empero existe cierta coincidencia en señalar que en realidad “estamos ante una muestra más tanto de la extraordinaria capacidad de resistencia del empleo temporal en nuestro sistema productivo como de las dificultades que constantemente encuentra el legislador para reducir sus altas cotas en nuestro mercado de trabajo”<sup>382</sup>.

Otros, incluso ya han aventurado detalladamente las consecuencias jurídicas de su aplicación. SEMPERE NAVARRO, en especial, las ha puntualizado:

---

<sup>380</sup> “la más enigmática e inesperada innovación”, SEMPERE NAVARRO, A., “Más medidas urgentes sobre empleo y desempleo”, op. cit., pág. 4.

<sup>381</sup> Exposición de motivos del Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto.

<sup>382</sup> GARCÍA MURCIA, J., “La actividad legislativa del verano de 2011: algunos ajustes en la reforma laboral de 2010”, op. cit., pág. 6.



- \* A partir de 31 de agosto de 2011 no se convierte en fijo ningún contrato como consecuencia de lo previsto en tal artículo (prestación de actividad de 24 meses dentro de un período de 30, con varias contrataciones).
- \* La regla afecta tanto a los contratos pretéritos, cuanto a los que discurrían al entrar en vigor en vigor y a los posteriores.
- \* En modo alguno puede entenderse como una especie de sanación de eventuales vicios vinculados al encadenamiento fraudulento.
- \* Sigue siendo posible considerar fraudulento cualquier contrato temporal (al margen de su duración), del mismo modo que sigue vigente la peculiar presunción de fijeza del art. 15.3 ET.
- \* No se ha venido a legalizar la contratación temporal sin causa, como medida de fomento del empleo y por un plazo de dos años.
- \* La regla sobre duración máxima del contrato para obra o servicio aparece ahora todavía más privada de coherencia, pero vigente.
- \* Nada impide reclamar la consideración como fijo de quien ya había cumplido las exigencias del art. 15.5 ET antes de esta modificación.
- \* La suspensión de efectos alcanza tanto al precepto legal cuanto a sus eventuales reiteraciones o complementos convencionales.

## **2.7. Régimen extintivo común a los contratos temporales.**

Al momento de tratar cada una de las modalidades temporales realizaremos las precisiones sobre la extinción, en cada supuesto. Antes y aquí, empero, debemos señalar algunas reglas comunes a todas ellas. Por ello haremos referencia al régimen indemnizatorio por extinción del contrato de trabajo temporal y a la exigencia del art. 49.1 ET, segundo párrafo, de formalizar denuncia con carácter previo a la finalización de los contratos temporales de duración superior a un año.

### **2.7.1. La indemnización a la finalización del contrato temporal.**

Gracias a la reforma operada por la Ley 12/2001, la norma sustantiva “recuperó para el ordenamiento español la indemnización por finalización de los contratos

temporales”<sup>383</sup>. Así, por medio de la mencionada ley se añadió al inciso *c* del apartado 1 del artículo 49 ET, la regla general que ordena abonar indemnización a los contratos temporales “*excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos...*”.

La cuantía de la indemnización será, disponía la normativa, de ocho días de salario por año de servicio en proporción al tiempo de trabajo, aumentable mediante convenio colectivo o incluso por acuerdo individual. Gracias a la reforma, operada por ley 35/2010, la cuantía de indemnización será progresiva y sucesivamente aumentada hasta 12 salarios por año al llegar al año 2015.

Claramente, se ha dicho, es una medida que pretende desincentivar la utilización de la contratación temporal, y por esto mismo se han preguntado por qué se debe desincentivar modalidades de contrato que, en un principio, parten de una adecuación a la realidad productiva sobre la que se proyectan, pregunta que, algunos entienden, puede ser respondida mirando la valoración objetiva que hace la norma y según la cual ésta sabe que “en la realidad buena parte de los contratos temporales no cumplen los requisitos exigidos”<sup>384</sup>.

El supuesto anterior obviamente corresponde a supuestos de finalización normal de los contratos temporales. En los casos en los que se diere la extinción sin causa antes de la llegada del término las reglas a ser aplicadas son las generales contenidas en el propio ET, de este modo una extinción injustificada puede ser declarada como despido improcedente, pero claro, esta situación trae aparejada situaciones propias a la temporalidad como aquella en la cual si la declaración de improcedencia se diera una vez sobrepasado el término por el que fue pactado el contrato, en este último caso, como parece lógico, no habrá lugar a la readmisión sino al pago de los salarios de tramitación que serán prolongados hasta el cumplimiento de aquel término.

### **2.7.2. La prórroga del contrato y la exigencia de denuncia previa.**

---

<sup>383</sup> “que no obstante ya se contemplaba en determinados sectores, como el de la construcción con los trabajadores fijos de obra”, SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 60.

<sup>384</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 61 y 62.

La prórroga, se ha dicho, se trata de un mecanismo de continuidad de la relación laboral<sup>385</sup>. En efecto, dentro de un sistema de preferencia por la contratación por duración indefinida, el régimen que impere en orden a las prórrogas automáticas o no, es fundamental para la vigencia de aquella preferencia.

Dice el artículo 49.1.c), tercer párrafo, que “*Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación*”. Entiende PEREZ REY, que la primera consecuencia que se desprende del texto legal es la ausencia de efectos automáticos del término resolutorio en el contrato de trabajo, de modo que no se puede entender vigente aquí el principio *dies interpellat pro homine* y que además, fiel a la estabilidad en el empleo, “alarga” indefinidamente la duración del contrato, comprobando de esta forma el favor legislativo hacia la contratación indefinida<sup>386</sup>.

Por otro lado, por disposición del mismo art. 49.1.c) ET, cualquiera de las partes que quiera denunciar la finalización de un contrato de trabajo temporal, deberá notificar a la otra con una antelación mínima de quince días. Dice el mencionado artículo en su párrafo cuarto: “*Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días*”. En estos términos es claro que esta exigencia no solo recae sobre el empleador sino también, eventualmente, sobre el trabajador<sup>387</sup>.

No hay dudas sobre los efectos de la omisión a esta exigencia: expirada la duración concertada en el contrato, la prórroga tácita hasta la duración máxima que corresponda

---

<sup>385</sup> PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 148.

<sup>386</sup> PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 147 y 148

<sup>387</sup> La denuncia “es una declaración de voluntad unilateral que puede ser emitida por cualquiera de las partes de la relación obligatoria”, en PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 159.

es la consecuencia de la inexistencia de denuncia previa o prórroga expresa, como bien lo apuntan ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE<sup>388</sup>.

Una apreciación tuitiva a favor del trabajador nos lleva a creer que el objetivo de la norma es evitar que el momento extintivo del contrato quede a criterio unilateral del empresario, pues en determinados casos puede existir una duda objetiva sobre aquel momento de la extinción. Creemos, empero, que en la práctica a lo que se puede aspirar es a otorgar al trabajador una previsión sobre su futuro inmediato.

La forma en que habrá de realizarse la notificación es la que no queda del todo clara de la lectura textual de la norma, por eso lo más correcto y prudente según la doctrina es expresar en sentido negativo que “no existe exigencia de formalización por escrito”, dejando abierta la opción a que por acuerdo colectivo o individual se pacte tal circunstancia. CAMPS RUIZ decía al respecto: “en principio - y en defecto de norma más favorable o condición contractual más beneficiosa - la denuncia no requiere forma especial”<sup>389</sup>.

Lo que sí, cumpliendo con la exigencia de la notificación, antes del plazo señalado, se inhabilita la posibilidad de activar la presunción de prórroga tácita por tiempo indefinido, por lo señalado en el mismo artículo, inciso c, tercer párrafo, según el cual: “... *si no hubiera denuncia y se continuará en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación*”.

## **II. LOS CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES EN ESPAÑA.**

Como dijimos al momento de hablar de los principios que fundamentan la contratación temporal en España, es posible a partir de la causalidad de las modalidades reconocidas en la legislación laboral dividir a los contratos temporales en contratos temporales estructurales y coyunturales, y en otros supuestos diferentes a estos últimos,

---

<sup>388</sup> ALONSO OLEA, A. y CASAS BAAMONDE, Ma., “Derecho del Trabajo”, 25º Ed., op. cit., pág. 357.

<sup>389</sup> CAMPS RUIZ, L., “La Contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 157 y 158.

como lo son los formativos o el contrato de relevo.

En lo que viene nos referiremos a los contratos temporales estructurales, cuyo diseño normativo básico se encuentra en el art. 15 ET y el RD 2720/1998. En la actualidad, suprimidas algunas modalidades de su contenido, están desarrolladas en estas normas: el contrato para obra o servicio determinado, el contrato eventual por circunstancias de la producción y el contrato de interinidad, los que sucesivamente revisaremos.

## **1. EL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO.**

### **1.1. Introducción.**

En el ordenamiento español, a pesar de las idas y venidas, existe, como ya vimos, una clara preferencia a favor de la contratación laboral de duración indefinida, como regla general. Por ello, los contratos de duración determinada requieren de una causa legal que ampare su utilización, es así que ni por voluntad de los contratantes, ni por medio de negociación colectiva, puede pactarse una limitación temporal a la relación laboral fuera de los límites fijados en la ley.

Otra cosa será que dentro de unos límites, la ley permita a la negociación colectiva ciertos márgenes de maniobra, como efectivamente lo hace en el 15.1.a) segundo párrafo al referirse al contrato para obra o servicio determinado, y en el que se habilita a aquella negociación “la identificación de aquellos trabajos o tareas”, que con determinadas características, puedan pactarse como objeto de la mencionada modalidad contractual<sup>390</sup>.

Los contratos de duración determinada son, por tanto, excepciones legales a la regla general de la indefinición de la duración. Estas excepciones están determinadas en forma *numerus clausus* y cada una de ellas responde a una causa diferente. Según la causa, además, se subdividen en contratos temporales *estructurales* y en contratos temporales *coyunturales*. Los estructurales son aquellos en los que la duración del contrato cuadra con la temporalidad de la causa, en cambio en los contratos temporales

---

<sup>390</sup> Mayor análisis al respecto puede verse a GUALDA ALCALÁ, F., “La causa del contrato para obra o servicio determinado: caracterización legal y práctica judicial”, Ed. Bomarzo, Gabinete Estudios Jurídicos - C.C.O.O., Albacete, 2010, pág. 91 al 102.

coyunturales la duración limitada del contrato no tiene relación con la naturaleza temporal o no de la causa del contrato, por esto algunos autores llaman a estos últimos “contratos a-causales”.

Los contratos temporales estructurales están diseñados básicamente en el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores y el RD 2720/1998. La norma estatutaria en su numeral 1 habla de tres supuestos de contratación temporal, el primero de ellos es el Contrato para Obra o Servicio Determinado.

Dice el art. 15.1 a) *“Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.*

*Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza”.*

Sobre la naturaleza del contrato para obra o servicio determinado existe cierta discusión. Mientras el ET pareciera dividir en dos géneros al contrato de trabajo según su duración: *contratos de duración indefinida* vs *contratos de duración determinada*, al cual se adscribe el contrato para obra o servicio determinado, un sector de la doctrina, en el que se encuentran ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE<sup>391</sup>, sostiene que este “viejíssimo tipo contractual ni es de duración indefinida ni de duración determinada”, caracterización a la que se suma la doctrina y legislación paraguaya.

Esta modalidad contractual es de altísima utilización en el mercado laboral español, y junto con el contrato eventual por circunstancias de la producción suponen alrededor del

---

<sup>391</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE M<sup>a</sup>. E., “Derecho del Trabajo”, Vigésimo Sexta Edición, revisada, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2009, pág. 363.

90 por cien de los contratos temporales registrados<sup>392</sup>.

### 1.1.1. La distinción entre obra o servicio.

Como aclaración previa hay que decir que cuando hablamos de los términos *obra o servicio*, dentro del estudio de las modalidades contractuales laborales, hay que entenderlos en el sentido "material o vulgar de: un edificio, una carretera, una presa; o una parte... suficientemente descrita de ellos... para que no exista duda de su identificación"<sup>393</sup> y no en sentido técnico o jurídico como ejecución a tanto alzado de una obra o servicio y tampoco de estar en presencia de una obra en régimen de autoorganización.

La primera pregunta que surge es si es necesario distinguir o al menos si vale a los efectos prácticos marcar diferencia entre "*obra*" y "*servicio*".

Algunos autores consideran que pudiendo tener interés la distinción entre uno y otro concepto en el campo doctrinal, en la práctica carece de operatividad, siendo preciso acudir a cada caso concreto, lo que por otro lado, dificulta la generalización de criterios válidos a priori<sup>394</sup>; No obstante alguna sentencia<sup>395</sup> considera que la distinción entre uno y otro concepto tiene trascendencia respecto de la duración y extinción del contrato<sup>396</sup>.

"Obras" parece referirse a trabajo manual y "servicios" a trabajo intelectual<sup>397</sup>. Diferentes autores recogen y admiten la definición dada por algunas sentencias que entienden la obra "*...en el sentido de `cosa` mensurable, concreta e identificable en el espacio...*"<sup>398</sup>.

---

<sup>392</sup> En el año 2009 ambos sumaron 10.934.454 sobre 12.709.423 de totales contratos temporales registrados

<sup>393</sup> VICENTE PALACIO, A. "El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado", op. cit., pág. 69.

<sup>394</sup> MUÑOZ CAMPOS, J. en "Los contratos temporales en el reformado Estatuto de los Trabajadores", Relaciones Laborales nº 1, 1985, Pág. 13.

<sup>395</sup> STSJ de Madrid de 5 abril de 1993.

<sup>396</sup> VICENTE PALACIO, A., "El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado", op. cit. Pág. 70.

<sup>397</sup> RODRIGUEZ, M<sup>a</sup>. J. en "Modalidades de contrato de trabajo", Tecnos, Madrid, 2003, Pág. 195.

<sup>398</sup> STSJ CANTABRIA de 19 de enero de 1990.

Con respecto al “servicio” la jurisprudencia lo entiende en estos términos: "...no basta que se trate de una acción y efecto de servir, lo cual puede predicarse de todo trabajo, sino que además, se consuma y concluya con su total realización, lo que no se da en aquellos servicios de tracto continuado, cuya esencia es la repetición de actos como fin de sí mismo, con total independencia; de lo contrario, cualquier actividad laboral podría considerarse "servicio" y limitarse su duración al cumplimiento de una condición resolutoria"

No podemos dejar de mencionar la distinción efectuada por RUIZ CASTILLO<sup>399</sup>, que encuentra fundamento en un grupo de sentencias que entienden por obra determinada aquellos supuestos "en los que el trabajo contratado implique la ejecución material de lo que por obra se entiende en sentido vulgar y amplio: construcción, jardinería, montajes metálicos", mientras que por `servicio´ se entendería, en contraposición a los primeros, entonces, los que no encajaran en los antes citados.

## **1.2. La causa en el contrato para obra o servicio determinado.**

El contrato para obra o servicio determinado, como todo contrato temporal, requiere de una causa legal que habilite su formalización. Esta está dada por el art. 15.1.a. ET que entiende se podrán concertar contratos para obra o servicio determinado “*Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta*”. Al respecto hay que decir que el tipo legal no describe el objeto del contrato, entendida como prestaciones de trabajo<sup>400</sup>, sino más bien la "causa" del mismo; de tal forma que cuando el trabajador es contratado para prestar sus servicios en el ámbito de una obra o servicio determinado, este es precisamente el motivo genérico que impele a los contratantes a su formalización<sup>401</sup>. CAMPS RUIZ<sup>402</sup> aclara al respecto que “en puridad,

---

<sup>399</sup> RUIZ CASTILLO, J. en “La duración del contrato de trabajo: Estudio de su Régimen Legal y Jurisprudencial”, RPS 1983, nº 138, pp. 44 y SS

<sup>400</sup> “La prestación libre de un trabajo, con ánimo de producir un resultado, no para quien lo presta, sino para aquel por cuya cuenta se presta y que, como consecuencia de ello hace suyos originariamente los productos derivados de la prestación, es el objeto del contrato.” ALONSO GARCIA, M. en “Contrato de derecho del trabajo” Octava Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1982 pág. 342.

<sup>401</sup> ALZAGA RUIZ, I. en “Contratación Temporal: un estudio jurisprudencial”, Ed. Edersa, Madrid, 2000, pág. 20.



el trabajador no es contratado para la realización de una obra, sino para prestar sus servicios en una obra o servicio de la empresa, de lo que se colige que la obra o servicio no es el objeto del contrato, sino su causa”.

Es preciso aclarar que algunos autores prefieren utilizar el término "*objeto*" del contrato, creemos con una justificación formalista, otros, en definitiva identifican ambos elementos contractuales en uno solo utilizando indistintamente los términos "el objeto o causa de contrato"<sup>403</sup>. Empero, preferimos la utilización correcta del elemento que define a la cuestión y esta es la causa.

Para otros no cabe hablar de objeto propio sino de "*causa específica*", en cuanto que en ambos casos se trata de un intercambio de trabajo por retribución y que la única especialidad entre esta modalidad contractual y la común ordinaria es su causa o finalidad, de manera que, en atención al carácter excepcional de la contratación temporal en el ordenamiento español, consideran que esta modalidad contractual sólo podrá celebrarse en "aquellos supuestos en los que el contrato por tiempo indefinido resulte inadecuado, precisamente en razón a que la necesidad que mediante él se atiende desaparecerá con la terminación de la obra o realización del servicio"<sup>404</sup>. No se debe olvidar que el Contrato para Obra o Servicio determinado forma parte de la tradicionalmente denominada contratación temporal estructural, que se caracteriza por la necesidad de que concurra un elemento objetivo o causal legitimador de la limitación temporal del contrato<sup>405</sup>.

Sobre los extremos requeridos para conformar la causa del contrato, esto es, que la actividad posea autonomía y sustantividad propia, y que su ejecución sea de duración incierta, entendemos estos deben ser revisados al momento de estudiar las características de la prestación debida en un contrato para obra o servicio determinado, por tanto, al ser revisado su objeto. Empero, el análisis de la causa válida no se puede agotar con estas breves palabras al respecto del *tipo legal* que configura la *causa*, pues

---

<sup>402</sup> Citado en SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.) en "Los Contratos de Trabajo Temporales", op. cit., pág. 79, cita a pie de página 17.

<sup>403</sup> GARCÍA NINET, J. (Dir.), "La contratación temporal", Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pág. 24.

<sup>404</sup> GARCIA PIQUERAS, M. en "Los contratos temporales, el empleo incentivado", Comares, Granada, 1993, pág. 87

<sup>405</sup> VICENTE PALACIO, A. en "El contrato de trabajo temporal del contrato para obra o servicio determinado", op. cit. pág. 69.

hay un supuesto, bastante polémico por cierto, que es admitido como causa válida para determinar la concertación, la duración y la extinción de un contrato para obra o servicio; este supuesto es aquel dado por la sujeción del contrato para obra o servicio a un arrendamiento de servicios previamente concertado entre el empleador y un tercero.

### **1.2.1. Contrato para obra o servicio determinado que depende de una previa relación de arrendamiento de servicios**

Existe una causa válida, de admisión jurisprudencial<sup>406</sup>, que ha creado bastante polémica en España, y es aquella pacíficamente recepcionada por los tribunales, a diferencia de la doctrina académica<sup>407</sup>, que admite la posibilidad de que el contrato para obra o servicio determinado, en cuanto a su duración, pueda estar vinculado a una contrata<sup>408</sup>.

A estos contratos vinculados a un tercero se le otorga jurisprudencialmente valor de causa del contrato, aun cuando la prestación a ser realizada por el trabajador de la empresa contratada sea habitual y permanente de ésta<sup>409</sup>. Por ello, el contrato de trabajo para obra o servicio determinado se extingue válidamente aquí con la finalización de la contrata que le dio cobertura.

---

<sup>406</sup> “Como es de sobra conocido, la posibilidad de vincular el contrato de obra o servicio a las contratas, de modo que la duración de aquél se hiciese coincidir con la de ésta, se consagró en nuestro ordenamiento jurídico laboral en virtud de la STS 15 de enero de 1997”, FITA ORTEGA, F., “El contrato de obra o servicio determinado vinculado a la contrata o subcontrata”, Actualidad Laboral, Nº 12, Sección Estudios, Quincena del 16 al 30 Jun. 2005, edición electrónica: LA LEY 1435/2005, pág. 1.

<sup>407</sup> “... no cabe sino concluir en la necesidad, que no mera conveniencia, de que se modifique la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la admisibilidad de los contratos de obra o servicio vinculados a la duración de una contrata. Ni el contexto, ni las consecuencias que provoca esta doctrina, así como objeciones de estricta legalidad que se le pueden formular, hacen deseable el mantenimiento de esta postura interpretativa” en FITA ORTEGA, F., “El contrato de obra o servicio determinado vinculado a la contrata o subcontrata”, op. cit., pág. 13.

<sup>408</sup> La discusión sobre la cualidad causal de una contrata para justificar un contrato para obra o servicio determinado incluso derivó en que para la última reforma se barajara la posibilidad de excluirla expresamente como causa hábil de aquel contrato, según nos informa GOERLICH PESET, J., *La reforma de la contratación temporal en el Real Decreto-Ley 10/2010*, en GARCÍA PERROTE-ESCARTÍN, I., y MERCADER UGUINA, J., “La reforma Laboral 2010. Aspectos prácticos”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 47.

<sup>409</sup> “lo importante para apreciar la validez de la celebración de un contrato de obra lo constituye la existencia de un trabajo temporal para la empresa que celebra el contrato de obra para atenderla, con independencia de que la misma tenga un carácter temporal o permanente en relación con la empresa a la que, en última instancia, se le va a prestar el servicio” FITA ORTEGA, F., “El contrato de obra o servicio determinado vinculado a la contrata o subcontrata”, op. cit., pág. 1 y 2.

En reiteradas ocasiones los tribunales se han pronunciado en ese sentido, fundamentando tal posición en que en estos supuestos se observa “una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, siendo esa una limitación conocida por las partes en el momento de contratar, y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste”<sup>410</sup>.

Dentro de los supuestos de utilización del contrato para obra o servicio determinado, la doctrina, y en particular el desarrollo de la jurisprudencia, ha admitido pues con certeza el uso de esta modalidad contractual en este tipo de situaciones. Además de la jurisprudencia del TS, apenas mencionada, podemos citar otros: como ejemplo, la STS de 22 octubre de 2003<sup>411</sup>, comprensiva de la doctrina sentada por los anteriores que al respecto dice que “...la contratación por obra o servicio determinados fue ajustada a la doctrina establecida por la Sala en sus sentencias de 11 de noviembre, 18 y 28 de diciembre de 1.998 y 8 de junio de 1.999, y según la cual, “...al decretarse el fin de la contrata por la empresa cliente, es igualmente ajustado al mandato del art. 49. 1.c) del Estatuto de los Trabajadores...”

### **1.3. Delimitación del objeto.**

Para analizar el objeto del contrato para obra o servicio determinado nos centraremos en lo que la doctrina entiende por tal elemento del contrato: la *prestación* debida por las partes<sup>412</sup>. Y lo decimos porque es común en la mayoría de los comentaristas de la figura analizar dentro del “objeto del contrato” tanto éste como al elemento causa.

El estudio del elemento *objeto* del contrato en esta modalidad requiere una revisión bastante exhaustiva, pues la prestación debida por el trabajador tiene una trascendencia fundamental para determinar el momento de la extinción del contrato, pues al agotarse aquel, éste pierde causa temporal justificada.

---

<sup>410</sup> STS ud de 23 de diciembre de 2002. (R.A. 10342), STS ud de 26 julio de 2001, STS de 28 de diciembre de 1998 (R.A. 388) y 8 de junio de 1999 (R.A. 5209), por todos.

<sup>411</sup> R.A. 8390.

<sup>412</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J., DEL VALLE VILLAR, J., y GIL Y GIL, J., “Prontuario de Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 183: “el objeto del contrato consiste en las prestaciones mediante las que se actúa el fin económico-social de dicho contrato. El contrato de trabajo tiene dos objetos: de un lado, la prestación de servicios de forma subordinada del trabajador; de otro, la retribución que ha de satisfacer el empresario”.

Como ya se vislumbra de la lectura del art. 15.1.a) no cualquier tarea, prestación o servicio puede constituir objeto de este contrato, pues la norma requiere dos notas que marcan la cualidad hábil de una prestación para ser contratada en obra o servicio determinada, estas notas son: la *autonomía y sustantividad propia* de la prestación y que su *ejecución sea, en principio de duración incierta* o lo que podríamos llamar la “temporalidad de la prestación”.

### **1.3.1. La autonomía y sustantividad propia de la prestación.**

En el análisis del Contrato para Obra o Servicio Determinado, el objeto que distingue *autonomía y sustantividad propia* es el elemento más polémico de todos, pues se trata de un concepto jurídico indeterminado que necesita su traslación a cada supuesto concreto. Por ello resulta difícil establecer una regla de principio que sirva para aplicarla a todos los casos<sup>413</sup>.

Dicho esto, la doctrina judicial ha ido desarrollando parámetros más o menos restringidos que permiten entender que autonomía y sustantividad propia se refiere a que la actividad a realizar deberá presentar perfiles específicos y diferenciales respecto de aquellas otras propias del ciclo productivo normal y permanente de la empresa que habrán de ser atendidas por trabajadores fijos, evitándose así, que la duración del contrato quede al arbitrio de una las partes<sup>414</sup>.

Por todo ello, y en la medida en que se trata de una modalidad contractual estructural, no se puede justificar su utilización para realizar una parcelación artificial de actividades ordinarias y habituales de la empresa. En ese sentido, es de constante cita por parte de los autores españoles, cuando tratan sobre este tema, la STS ud de 26 de

---

<sup>413</sup> RODRIGUEZ, M<sup>a</sup> J., “Modalidades de contrato de trabajo”, op. cit., pág. 195. Empero, ciertamente se ha tratado de delimitar conceptualmente a estas actividades que al desarrollarse han de ser susceptibles de identificación por tener autonomía y sustantividad propia, o al decir de GARCÍA NINET: “unos perfiles o contornos propios que impide su mezcla o confusión con otras, y ello dentro de la actividad normal de la empresa. Para lo cual cada una de dichas actividades debe ser única y concretarse en el tiempo y en el espacio” en GARCIA NINET, J., “La contratación temporal”, op. cit., pág. 42.

<sup>414</sup> STS ud. de 26 de Octubre de 1999 (Ar. 7838), 15 de enero de 1997 (Ar. 497), 30 de diciembre de 1996 (Ar. 9864), 10 de diciembre de 1996 (Ar. 9139) y 26 de marzo de 1996 (Ar 2494).

octubre de 1999<sup>415</sup>, en la que el alto Tribunal señala que la actividad desarrollada por la trabajadora en un colegio como profesora ordinaria de materias obligatorias y comunes no puede tener "...una sustantividad o autonomía dentro de la actividad de la empresa. Las tareas que realiza una profesora constituyen, en principio, la actividad natural y ordinaria y no es posible calificarlas de autónomas y diferenciadas de las cotidianas, normales y permanente del centro. [...] La división de la docencia en cursos escolares afecta a los alumnos y a su relación académica con el centro, pero no al vínculo laboral de la actora, que año tras año tendrá similares cometidos que realizar como profesora, materializando así el único objeto de la empresa que se dedica a la enseñanza”.

Hermenéutica coincidente con varias otras resoluciones que hacen prevalecer la "realidad" de la relación laboral antes que al supuesto establecido en un principio en el acuerdo de voluntades, acuerdo que pudo haber sido concertado para contratar por una modalidad diferente cuando la que procedía era la de obra o servicio determinado.

### **1.3.2. La temporalidad de la prestación.**

El segundo elemento del objeto del contrato para obra o servicio determinado se construye en base a un criterio temporal<sup>416</sup> y eso está así expresado por la normativa que exige que su "... ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta"<sup>417</sup>.

Si bien tendrá trascendencia llegado tal momento, aquí no nos referiremos a la duración del contrato, sino a la temporalidad intrínseca de la prestación debida por el trabajador, objeto del contrato.

En el caso de una *actividad de realización temporal intrínseca* que además posea la cualidad de *autonomía y sustantividad propia* se encuadra el prototipo legal requerido para ser objeto de un contrato para obra o servicio determinado. Dado este supuesto la

---

<sup>415</sup> R.A. 7838

<sup>416</sup> "...un acotamiento temporal limitado aunque quizá incierto de la duración de tales servicios", en FITA ORTEGA, F., "El contrato de obra o servicio determinado vinculado a la contrata o subcontrata", op. cit., pág. 1

<sup>417</sup> VICENTE PALACIO, A. en "El contrato temporal para obra o servicio determinado", op. cit., pág. 75.

propia duración del contrato vendrá limitada por la actividad prestada, pues consumida esta se producirá la extinción del contrato.

Ahora bien, el hecho de que una actividad sea intrínsecamente temporal no significa que no pueda constituir parte del objeto principal de la empresa. Es decir, existen actividades temporales que son autónomas y diferentes a las habituales y permanentes de la empresa, pero también existen actividades temporales intrínsecas que forman parte de la actividad normal de una empresa, cuya actividad principal no posee ciclos productivos constantes.

Dada la necesaria *autonomía y sustantividad propia* exigida por el ET, ¿puede admitirse contratos para obra o servicio determinado en actividades intrínsecamente temporales que forman parte de la actividad principal de una empresa cuyo ciclo productivo no será constante? Siempre que su finalización no dependa de ningún evento exterior a la propia naturaleza de la actividad realizada y que se agote con su total realización, GARCIA NINET dice que sí, pues en estos casos no parece adecuada la contratación de personal indefinido, dado que dichas contrataciones carecerían de objeto y sentido económico<sup>418</sup>.

La jurisprudencia, además, ha recibido estos supuestos como hábiles para la contratación temporal, y a modo de cita se puede mencionar a los *contratos para montaje y puesta en marcha de una refinería de petróleo*<sup>419</sup>, *La preparación de normas tecnológicas de la edificación*<sup>420</sup>, *El refuerzo de un dique*<sup>421</sup>, *La construcción para la Marina de guerra de submarinos serie 70*<sup>422</sup>, entre otras.

Por lo visto, se puede perfectamente concluir que pueden ser objeto del contrato para obra o servicio determinado 1) actividades temporalmente intrínsecas con autonomía y sustantividad propia al respecto de la actividad principal de la empresa, y 2) según ha admitido la jurisprudencia, actividades temporalmente intrínsecas prestadas a empresas

---

<sup>418</sup> GARCIA NINET, J. (Dir.), “La contratación temporal”, op. cit. Pág. 42, VICENTE PALACIO, A., en “El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado” op. cit., pág. 90

<sup>419</sup> STS de 15 de junio de 1978 (R.A. 2377).

<sup>420</sup> STS de 22 de enero de 1976 (R.A. 277).

<sup>421</sup> STS de 27 de mayo de 1986 (R.A. 2705).

<sup>422</sup> STCT de 23 de septiembre de 1986 (R.A. 8280).

cuyos ciclos productivos no son constantes y cuya fin económico se agota en su total realización -lo que excluye la posibilidad de los fijos discontinuos-

Esta última delimitación, sin embargo, no restringe la concertación de un contrato para obra o servicio determinado en el caso de que éste esté causado por una contrata acordada por el empleador, como vimos, pues en este caso la prestación debida por el trabajador puede ser aún la misma y normal o permanente a las tareas del giro ordinario de la empresa.

### **1.3.3. Autorización a la negociación colectiva.**

En el segundo párrafo del art. 15.1.a ET se encuentra una habilitación a los convenios colectivos para que estos "*puedan identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza*"<sup>423</sup>.

Por sobre lo que pueda concluirse de la lectura del artículo citado, como dice la doctrina, la "*identificación convencional sólo puede ser entendida en clave causal*"<sup>424</sup>, y así, la jurisprudencia ha venido señalando que esta habilitación no es una autorización para que por vía convencional se altere la naturaleza de los contratos temporales, que viene establecida en el propio art. 15, de forma que se admitan como contratos para obra o servicio determinados los celebrados para atender otras causas<sup>425</sup>.

En ese orden, el Tribunal Supremo ha calificado de despido improcedente casos en los que, si bien al amparo del convenio colectivo, la prestación en cuestión no tenía sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa; por lo que, el convenio colectivo puede identificar las tareas que, dentro de las que forman parte de la

---

<sup>423</sup> Esta "habilitación" tiene su origen en la Ley 11/1994.

<sup>424</sup> LAHERA FORTEZA, J., "Limite de la identificación convencional del contrato para obra o servicio determinado. Comentario a la STS de 23 de setiembre de 2002", Relaciones Laborales, N° 7, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 8 al 23 Abr. 2003, edición electrónica: LA LEY 387/2003, pág. 3.

<sup>425</sup> Por la vía del art. 15.1.a) ET no puede aceptarse que en un convenio colectivo se puedan introducir nuevos contratos temporales o modificar los criterios legales establecidos en el art. 15 ET, puesto que se halla condicionada por el respecto a las previsiones legales como claramente dispone el art. 85.1 ET. En ese sentido STS de 20 de noviembre de 2000 (R.A. 1422), STS de 22 de abril 2002 (R.A. 7796), STS de 26 de mayo de 1997 (R.A. 4426), STS de 1 de octubre de 2001 (R.A. 8490), STS de 17 de diciembre de 2001 (R.A. 2028), STS de 23 de setiembre de 2002 (R.A. 704), entre otros.

actividad normal de la empresa reúnan los requisitos que establece la ley, pero no otorgar esa calificación a otras distintas<sup>426</sup>. Así dice la STS de 23 de Septiembre de 2002<sup>427</sup> que “...si unas determinadas labores no son propias de este contrato, por faltarle alguno de los requisitos que legalmente lo caracterizan, el convenio colectivo no podrá autorizar su utilización...”.

Por contrario, cuando la negociación colectiva no se ha ocupado de esta habilitación legal, hay que decir que la ausencia de regulación convencional no equivale a prohibición de contratar a través de esta modalidad, pues los supuestos de contratación temporal responden al principio de causalidad y por lo tanto las partes podrán utilizar el contrato para obra o servicio determinado cuando se dé el supuesto de hecho amparado por el precepto estatutario<sup>428</sup>.

En suma, si la negociación colectiva ha procedido a identificar tareas susceptibles de ser contratadas como por obra o servicio determinado, el empresario queda pues vinculado tanto por lo dispuesto en el artículo 15 del ET, como por lo acordado en el convenio<sup>429</sup>, de suerte que la facultad de especificar la utilización de esta modalidad contractual queda claramente delimitada por ambos instrumentos normativos, con las limitaciones anteriormente expuestas a la negociación colectiva.

#### **1.4.La forma del contrato para obra o servicio determinado.**

El contrato para obra o servicio determinado por orden del art. 8.2 del ET, debe ser formalizado por escrito. Esta disposición abrió anteriormente un debate al respecto de si por esta circunstancia la *forma escrita* debía considerarse como elemento constitutivo

---

<sup>426</sup> “En suma un convenio colectivo no puede conceptuar el lanzamiento de una nueva actividad como un trabajo para obra o servicio determinado”, José Luís Gil y Gil, CincoDías 26 de noviembre de 2002.

<sup>427</sup> R.A. 704.

<sup>428</sup> STS de 7 de marzo de 2003 (R.A. 4499). En la cual claramente se ve la imposibilidad de las partes de contratar en otros supuestos no previstos en el ET como susceptible de Obra o Servicio determinado, así dice la citada sentencia: “... de lo que no cabe duda es de que la identificación de contratos susceptibles de celebrarse para obra o servicio determinado que permite hacer el art. 15.1.a ET no hace posible incluir dentro de esta modalidad contractual la del apartado b) del mismo precepto, cuando en este caso no cabe duda alguna de que esos contratos “para cubrir los pedidos extraordinarios de Navidad o aquellas otras demandas no previstas de producción requeridas por la compañía Coca Cola u otras embotelladoras autorizadas.”

<sup>429</sup> Art. 2.1 RD 2720/1998: “Cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya identificado los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con esta modalidad contractual, se estará a lo establecido en el mismo a efectos de su utilización”.



de esta modalidad, hay consenso en negarle dicha categoría, pues, aun impuesta su obligatoriedad, su omisión únicamente hace presumir *iuris tantum* la indefinición de la duración del contrato.

Al igual que el art. 8.2 del ET, la norma reglamentaria, el RD 2720/1998, en su artículo 6.1 reitera que el contrato para obra o servicio determinado debe formalizarse por escrito, y en su numeral 2 agrega a dicho requisito la necesidad de que en dicho acuerdo consten otros extremos a saber: “... *la especificación de la modalidad contractual de que se trate, la duración del contrato o la identificación de la circunstancia que determina su duración, así como el trabajo a desarrollar*”.

La *especificación de la modalidad contractual* o la mención a la modalidad de obra o servicio determinado exigido para esta modalidad pretende hacer pública la motivación causal que anida su empleo, ha dicho la jurisprudencia<sup>430</sup>, con el propósito loable de aclarar el marco normativo que le es aplicable, y de averiguar si su empleo responde a la causalidad requerida<sup>431</sup>.

Precisar la *duración del contrato o identificación de la circunstancia que determina la duración* es otro de los requisitos impuestos a esta modalidad. Parece claro que la fijación de una fecha de término carece de relevancia para justificar la duración del contrato para obra o servicio determinado, pues lo determinante es la concreción plena del objeto por el que se pactó el contrato. Por lo dicho, el segundo extremo, el de la *identificación de la circunstancia* que determina la duración es el requisito aplicable al caso particular de esta modalidad. La doctrina ha dicho que se entiende cumplida esta exigencia con la identificación de la *causa* del contrato, pues es su conclusión la “circunstancia” que naturalmente extinguirá la relación.

Por último, la *identificación del trabajo a desarrollar* se relaciona con el objeto del contrato de trabajo, entendido como las *prestaciones debidas por las partes*. Así, en el contrato para obra o servicio determinado el trabajador debe conocer, al momento de concertar el contrato, los *trabajos* que deberá desarrollar en cumplimiento del contrato. La jurisprudencia ha dicho que no se alcanza el cumplimiento de esta exigencia formal

---

<sup>430</sup> STS ud de 14 de marzo de 1997.

<sup>431</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.) en “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 117.

mediante referencias a “trabajos propios de determinadas categorías” (STS *ud* de 17 de diciembre de 1996), o con una indicación “del centro de trabajo” (STS *ud* de 26 de septiembre de 1992). La ausencia de esta *identificación* puede activar la presunción legal de la indefinición de la duración del contrato, que como es sabido admite prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la relación.

A más de los extremos mencionados anteriormente, el art. 6.3 del RD 2720/98, exige que estos contratos formalizados por escrito y, en su caso, las prórrogas que las partes acuerden expresamente se registren por el empresario en el plazo de los diez días siguientes a su concertación, en la correspondiente Oficina de Empleo, donde quedará depositado un ejemplar.

### **1.5.La duración del contrato para obra o servicio determinado.**

La duración del contrato para obra o servicio determinado, en principio, será la necesaria para la realización de la obra o servicio contratado; y aunque las partes fijen un plazo o un término, éste sólo tendrá un carácter orientativo. Novedad última al respecto de la duración de este contrato es la incluida gracias a la reforma del año 2010, pues a través de ésta la duración máxima de un contrato para obra o servicio determinado es de tres años, ampliable hasta 12 meses más por convenio colectivo.

Ciertamente, a partir de esta reforma, el contrato para obra o servicio determinado sigue siendo un contrato de duración incierta, pero cuya vigencia en ningún caso podrá sobrepasar los 3 años<sup>432</sup>.

De hecho, esta incertidumbre de la duración, siempre temporal, nunca fue cuestionada como elemento característico de este contrato, aun después de recepcionada por la jurisprudencia la viabilidad de sujetar su duración a la vigencia de una contrata, cuya duración si puede conocerse con exactitud en muchos casos.

---

<sup>432</sup> GOERLICH PESET, J., *La reforma de la contratación temporal en el Real Decreto-Ley 10/2010*, op. cit., pág. 49: “a pesar de la configuración como incierta de la duración del contrato, parece razonable entender que, a partir de una determinada extensión temporal carece de sentido considerar que el trabajador continúa teniendo esa condición”.

En suma, entorno a la duración del contrato de trabajo para obra o servicio determinado habrá que atenerse: 1) al agotamiento del objeto pactado en el contrato, en circunstancias normales, sin poder imponérsele fecha o término pactado, 2) a la vigencia de la contrata, si ésta sirvió de causa para contratar el contrato para obra o servicio determinado, 3) la “nueva” duración máxima establecida en el art. 15.1.a ET.

Habrá que enlazar a cada uno de estos extremos las reglas que rigen para la extinción y sus consecuencias.

### **1.6.Extinción del contrato para obra o servicio determinado.**

Empecemos diciendo que la extinción del contrato de trabajo es la terminación o ruptura del vínculo que liga a las partes, con la consiguiente cesación definitiva de las obligaciones de ambas<sup>433</sup>.

En el ordenamiento español se admite en general la aplicación de las causas generales de extinción a los supuestos del contrato para obra o servicio determinado y por supuesto las causas particulares de éste. Las causas que la ley reconoce como suficientes para extinguir el contrato de trabajo aparecen enumeradas en el art. 49.1 del ET con carácter imperativo, impidiendo su modificación por convenio colectivo o contrato de trabajo<sup>434</sup>. Causas entre las que se encuentran las del apartado c) de este precepto, esto es: *la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra u servicio objeto del contrato*, en el mismo sentido el RD 2720/1998 art. 8.1.a.

En lo que viene veremos la extinción del contrato para obra o servicio determinado en la vertiente llamada *finalización normal del contrato*, diferente a la otra denominada *de extinción anticipada*, o las que se suceden por causas generales.

El estudio de la extinción normal del contrato para obra o servicio determinado está condicionado necesariamente a la causa y la vigencia del objeto de dicho contrato, por

---

<sup>433</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE M<sup>a</sup>. E., “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 565.

<sup>434</sup> GONZALEZ SANCHEZ, J.J. (coord..) en “Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” op. cit., pág. 166.

lo que conceptualmente nos remitimos a lo expresado sobre esos elementos del contrato en su momento.

Así, por la relación existente entre la causa, objeto y extinción, y por presentar esta modalidad unos “perfiles causales difuminados”<sup>435</sup> se hace preciso distinguir cada caso en virtud de la desaparición de la causa legitimadora del contrato, pues si no concurre dicha causa válida para la suscripción del contrato, su extinción será ilícita, porque, ante su ausencia, el contrato se convierte en indefinido y por lo tanto no le resulta aplicable el art. 49.1 apartado c.

La extinción del contrato para obra o servicio determinado *por la realización de la obra o servicio objeto del contrato* es sin duda la nota característica normal de esta modalidad contractual, pues formalizado para tal efecto, en principio, es lo trascendente a la hora de referir si la relación laboral se ha acabado o no.

De ahí la importancia de especificar el objeto en el contrato escrito, pues siendo aquél: un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin y un servicio determinado entendido como una prestación de *hacer* que concluye con su total realización<sup>436</sup>, su consumación dará pie al empresario o al trabajador a dar por terminada la relación laboral.

Dicho esto, nos referiremos, en primer lugar, a la procedencia de la fijación de un término y si la “*expiración del tiempo convenido*” es causa suficiente de extinción en el contrato para obra o servicio determinado.

### **1.6.1. Expiración del tiempo convenido.**

El apartado c del artículo 49.1 ET prevé la posibilidad de la extinción “... *por expiración del tiempo convenido*...”. Sin embargo, lo que hay que tener en cuenta es que, en todo caso, la duración de este contrato viene caracterizada por su incertidumbre

---

<sup>435</sup> GOERLICH PESET, J., *La reforma de la contratación temporal en el Real Decreto-Ley 10/2010*, op. cit., pág. 46.

<sup>436</sup> STS de 14 de junio de 2007 (R.A. 5479).

de tal forma que, aunque es posible con carácter orientativo el establecimiento de un término cierto, no cabe otorgar al mismo más virtualidad que el de la propia duración incierta del contrato para obra o servicio determinado<sup>437</sup>.

La finalidad del contrato para obra o servicio determinado es la atención de una determinada necesidad y, en consecuencia, hasta que tal necesidad no se vea cumplida el contrato no puede entenderse extinguido, y ello pese al posible establecimiento de un término cierto, al cual no cabe otorgar más función que la meramente orientadora acerca de la duración del contrato<sup>438</sup>. Aunque, en ocasiones, pero no es lo común, la fecha orientadora puede coincidir con la efectiva finalización de la obra o servicio determinado.

Así, debemos concluir que es inaplicable el término cierto como causa de extinción del contrato, y por consiguiente proclamar que la expiración del tiempo convenido no supone su extinción, por lo que cualquier acto extintivo en tal sentido constituirá un despido, a cuya calificación deberá estarse a lo dispuesto por el ET.

### **1.6.2. Extinción en las actividades intrínsecamente temporales.**

Existen determinados tipos de prestaciones que en sí mismos son temporales, o sea que en la medida en que se van ejecutando se consumen a sí mismas y por lo tanto no son duraderas en el tiempo. En este caso, para estas actividades, se aplica perfectamente *“la extinción por la realización de la obra o servicio objeto del contrato”* prevista en el art. 49.1.c ET, pues, al ser aquella prestación intrínsecamente temporal objeto de este contrato, su total prestación determina a la vez la extinción.

Planteada así la cuestión y entendida aquella como una única vía de extinción normal del contrato para obra o servicio, no podría admitirse que prestaciones con características de permanencia en su ejecución puedan ser objeto de este contrato, mas en determinados supuestos -los sujetos a contrata- la jurisprudencia sí lo hizo.

---

<sup>437</sup> GARCIA NINET, J., “La Contratación Temporal”, op. cit. Pág. 79

<sup>438</sup> VICENTE PALACIO, A. en “El Contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado” op. cit. pág. 352.

Además, hay que hacer la precisión de que la obra no necesariamente debe estar agotada para que se extinga el contrato, cabe también la posibilidad de su finalización paulatina, corriente en muchos casos en las obras complejas, supuesto en el cual la extinción se dará en la medida que finalicen los trabajos propios de la especialidad y categoría del trabajador, o en su caso de manera progresiva y gradual, pues, como es lógico, no se necesitarán la misma cantidad de trabajadores cuando la obra está en su fase final que cuando se encuentra en plena ejecución.

Lo mismo se puede decir del contrato referido a la prestación de un servicio, en el sentido de que la extinción se puede hacer de forma paulatina, en función de la antigüedad o también para la fase a la cual fue contratado el trabajador<sup>439</sup>.

### **1.6.3. La extinción del contrato en aquellas actividades que dependen de un previo contrato de arrendamientos de servicios.**

Si bien doctrinalmente puede surgir la controversia de si un contrato sometido a la vigencia de un arrendamiento de servicios constituye en puridad un contrato para obra o servicio determinado, lo cierto es que la jurisprudencia con firmeza ha sostenido que la necesidad de trabajo temporalmente limitada de la empresa es la que opera como límite de la duración del contrato y origina la extinción del mismo. Aquí interesa la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo, decisivo para advertir la extinción<sup>440</sup>.

Aquella doctrina jurisprudencial, en efecto, entiende que es lícita la cláusula introducida por las partes por la que la duración del contrato se liga a la vigencia de una contrata, y que como consecuencia, la finalización de ésta determina la extinción del aquél, pues no viola el art. 49.1.b) ET que dispone la extinción de todo contrato “*Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario*”. En conclusión, aquella conexión contrato para obra o servicio determinado - contrata no constituye abuso de derecho.

---

<sup>439</sup> VICENTE PALACIO, A. en “El Contrato de trabajo temporal para obra o servicio o servicio determinado”, op. cit. pág. 359.

<sup>440</sup> STS de 15 de enero de 1997 (R.A 497), STS de 20 de noviembre de 2000 (R.A. 2001/1422)

Mas, los tribunales han venido aclarando que esta figura no puede constituir un manto protector a cesiones ilegales de mano de obra, por lo que dice la STSJ de Madrid de 13 de octubre de 2010<sup>441</sup> que “la actuación empresarial (de la empresa contratada) en el marco de la contrata es un elemento de calificación aunque, excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión de que aquél no es más que un delegado de la empresa principal”. Es así que, como aclara la sentencia aludida, cuando “la empresa principal organice los trabajos a realizar y efectúe un control inmediato, directo y constante de la ejecución de la labor de los empleados de la contratista, entonces se habrá producido una desnaturalización de la figura de la contrata, que habrá quedado reducida a la mera provisión de la mano de obra para que sea la empresa principal quien directamente reciba los frutos de su trabajo, ejerciendo el poder de dirección que incumbe a la contratista, por lo que habrá de apreciarse que existe una cesión ilícita y no una contrata”

Existen además ejemplos en la negociación colectiva de recepción y reglamentación de esta conexión entre contrato para obra o servicio y una contrata. Así, en el artículo 15 del Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad 2005 – 2008 se decía que en función de su duración, los contratos de trabajo podrán concertarse por tiempo indefinido, por duración determinada y por cualquier otra modalidad de contrato de trabajo autorizada por la legislación vigente. Además señala que “... será personal contratado para obra o servicio determinado aquél cuya misión consista en atender la realización de una obra o servicio determinado dentro de la actividad normal de la Empresa”. Estableciendo a continuación las siguientes causales de extinción: *a) Cuando se finalice la obra o el servicio, b) Cuando el cliente resuelva el contrato de arrendamiento de servicios, cualquiera que sea la causa*, sin perjuicio de la figura de subrogación, en el caso de que exista otra Empresa de Seguridad adjudicataria, *c) Cuando el contrato de arrendamiento de servicios se resuelva parcialmente* por el cliente, produciéndose automáticamente una extinción parcial equivalente de los contratos de trabajo adscritos al servicio.

---

<sup>441</sup> R.A. 2010/2664, en el mismo sentido, STS de 14 de setiembre de 2001 (R.A. 2002/582).

Ahora bien, a más de lo prescripto en el citado y otros convenios colectivos, en tribunales existe jurisprudencia firme entorno a las citadas causales de extinción, cuando nos encontramos frente a un contrato para obra o servicio determinado sujeto a una contrata. Como es lógico, no se puede discrepar con la posibilidad de que la *finalización* de la obra o servicio objeto del contrato extinga la relación, pues esta es justamente la forma normal u ordinaria de la terminación de este contrato.

*La resolución del arrendamiento de servicios por parte del cliente*, cualquiera sea la motivación, también es admitida como causa válida de extinción del contrato para obra o servicio determinado sujeto a aquella contrata. Así, dice la STSJ de Castilla y León de 22 de diciembre de 2010 que: "... la resolución del citado contrato de arrendamientos de servicios justifica la decisión empresarial de dar por extinguido el contrato de trabajo que la unía con la actora al amparo de lo dispuesto en el art. 49.1.c) ET, en relación con el art. 8.1. b) del RD 2720/1998 de 18 de diciembre. Por lo tanto, debemos llegar a una primera conclusión y es que la decisión de la empresa Outsourcing Signo Grupo Norte SL de dar por extinguida la relación laboral con la actora no constituye despido..."

Mas polémica es la causal de *extinción por resolución parcial del arrendamiento de servicios*, pues la determinación de a qué trabajador debe perjudicar dicha reducción requiere un análisis particular del objeto del arrendamiento de servicios y la prestación que lleva a cabo el trabajador contratado en obra o servicio. Con todo, sin embargo, no queda duda de que esta posibilidad extintiva de la relación laboral es legal, pues ha sido acogida por los tribunales, que dicen que a este respecto "en definitiva la consideración que debe prevalecer no es la meramente formal de que la contrata no ha finalizado, sino la material de que la reducción considerable de su objeto implica una reducción real del servicio contratado, y si el contrato de obra o servicio determinado está supeditado a la duración de la contrata, hay que aceptar que pueda extinguirse debido a tal reducción de los servicios..."<sup>442</sup>.

## **2. EL CONTRATO EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN.**

---

<sup>442</sup> STSJ de Madrid de 15 de noviembre de 2003 (R.A. 2003/1205)



## 2.1.Introducción.

Otra de las modalidades excepcionales al uso preferente del contrato por tiempo indefinido es el contrato temporal eventual por circunstancias de la producción. Este contrato se encuentra regulado en el artículo 15.1.b) del ET que dice: “*Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: (...) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa...*”.

Además, de él se ocupa el artículo 3 del Real Decreto 2720/1998, que con ánimo conceptual dice en su numeral 1: “*El contrato eventual es el que se concierta para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa*”.

Así, como habíamos expresado anteriormente, la contratación laboral temporal debe responder a una causa estipulada legalmente y en este caso para estudiar la causa que habilita la contratación de la modalidad eventual habrá que atenerse a lo expresado en las normas citadas en los párrafos anteriores.

Por las características propias de esta modalidad es difícil delimitar una definición a partir de las actividades que puedan ser objeto de esta modalidad. Incluso se han propuesto definiciones del contrato eventual haciendo un razonamiento negativo en relación a otras figuras. Así, se ha dicho que el contrato eventual es aquel destinado a “cubrir aquellas necesidades laborales ordinarias de la empresa que, en atención a sus ciclos productivos, carecen de la consideración de permanentes y no gozan de la autonomía y sustantividad reclamada por la modalidad de obra o servicio determinado”<sup>443</sup>.

Quizás por esta misma complicada tarea de identificación de tareas que puedan ser objeto de contratación eventual, el papel de la negociación colectiva no es un papel menor sino trascendental en la regulación de esta modalidad, en la que la apreciación

---

<sup>443</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir), “Los contratos de trabajos temporales”, op. cit., pág. 127.

empresarial sobre la necesidad de recurrir a la temporalidad tiene un alcance que no se aprecia en otras modalidades.

Desde la doctrina, previo al análisis de la descripción legal hecha en el artículo 15 del ET, se han ensayado líneas sobre “la finalidad a la que el ordenamiento jurídico quería responder cuando elaboró la figura contractual específica de carácter temporal como es el contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción”<sup>444</sup>. Así, BALLESTER PASTOR<sup>445</sup> cita a una serie de factores que circunscribirían la necesidad empresarial de contratos temporales regulados por esta modalidad específica, serían:

- a. La concurrencia de una situación excepcional, transitoria o urgente -aparecida de forma eventual o imprevisible- que afecte al ritmo de actividad -productiva o no- de una empresa o de un Organismo Público.
- b. Que esa situación provoque una necesidad de contratar más personal para que el ritmo productivo de la empresa no se vea alterado.
- c. Que el personal que eventualmente se contrate se ocupe de llevar a cabo esta actividad adicional, diferente de la habitual, desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo.
- d. Que la naturaleza de la actividad asignada al personal eventual pueda ser tanto la comúnmente concretada para esa empresa como otra de diferente índole.

Las estadísticas de utilización de este contrato nos muestran su gran importancia en el mercado laboral español, pues en el año 2009, fueron registrados 5.465.298 contratos eventuales sobre un total de 12.709.423 contratos temporales

Para analizar la modalidad eventual habrá que revisar los términos en los cuales la normativa delimita el objeto de su contratación, su naturaleza causal, los supuestos causales citados en la normativa, la peculiar regulación de la extinción del contrato y el papel de la negociación colectiva.

## **2.2.Delimitación del objeto.**

---

<sup>444</sup> BALLESTER PASTOR, I., *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, en GARCÍA NINET, J., (Dir.), “La contratación temporal”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 106.

<sup>445</sup> BALLESTER PASTOR, I., *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, en GARCÍA NINET, J., (Dir.), “La contratación temporal”, op. cit., pág. 107 y 108.

El objeto del contrato es la *prestación*, el *dar, hacer o no hacer* según nos enseña la doctrina civilista. Por su parte, el objeto del contrato de trabajo es tanto la *prestación* laboral como *prestación* salarial, nos aclara MONTOYA MELGAR<sup>446</sup>.

El estudio del *objeto* de esta modalidad debe centrarse en aquél “dar, hacer o no hacer” obligado en razón de un contrato eventual<sup>447</sup>. Por eso, entendemos que la *causa* del contrato es independiente del *objeto* del contrato, pues, en particular en la modalidad eventual, la *prestación* obligada puede ser idéntica, en cuanto a la actividad a desarrollar, a la de un trabajador con contrato de duración indefinida, mas la *causa* no lo es.

Hicimos la anterior observación porque notamos recurrentemente la identificación de ambos elementos del contrato<sup>448</sup>. Sin embargo, dicha identificación la consideramos errónea. Damos el siguiente ejemplo para fundamentar nuestra posición: supongamos que un trabajador haya sido contratado por la modalidad eventual para realizar trabajos habituales en la empresa, sin que existan circunstancias extraordinarias de producción. El *objeto*, en este caso, la prestación de servicios, por ejemplo, administrativos, no es ilegal, mas la *causa* sí, porque no concurren los supuestos legales necesarios para su validez.

Por eso, delimitar el objeto del contrato eventual circumscribe obligatoriamente el análisis de este elemento a los márgenes impuestos por las normas que regulan, o más

---

<sup>446</sup> MONTOYA MELGAR, A., “Derecho del Trabajo”, Quinta Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 295. Utilizamos el concepto redactado por el mencionado autor en 1984, por compartir su simpleza y claridad, en la última edición de la misma obra, la del año 2010, en su trigésima edición, pág. 303, Montoya Melgar abandona tal definición para precisar que el objeto del contrato de trabajo “no reside sino en el interés de una de las partes del contrato - el empresario -; la otra parte - el trabajador - persigue otro bien o utilidad - básicamente, la obtención de un salario - que, consiguientemente, también se integra en el objeto del contrato”.

<sup>447</sup> “La exigida determinación del objeto del contrato es consecuencia, como es sabido, de la necesidad de enmarcar las obligaciones de las partes. Específicamente, en el de trabajo, y desde una perspectiva unilateral...” TOROLLO GONZÁLEZ, F., “La ordenación del tiempo de trabajo en el contrato eventual”, Aranzadi Social, paraf. 87-2001, BIB 2002\73, pág. 3 y 4.

<sup>448</sup> Por ejemplo, dice BALLESTER PASTOR: “Al configurarse el contrato de trabajo temporal a partir de la LRL como una figura contractual eminentemente causal está claro que lo primero que debía hacer la normativa era describir cuál era el objeto o la causa de los distintos tipos de contratos temporales”, en BALLESTER PASTOR, I., “El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción”, op. cit., pág. 83.

bien determinan, qué tipo de actividades pueden ser contratadas por la modalidad eventual.

Creemos, en tal sentido que es necesario marcar ciertas líneas identificatorias de la *prestación* realizada para satisfacer la necesidad de temporalidad del empresario, que recurre al contrato eventual para responder a una situación extraordinaria surgida por circunstancias del mercado.

A partir de lo que dice el artículo 3.1. del Real Decreto 2720/1998, donde se permite el empleo de la modalidad eventual “...aun tratándose de la actividad normal de la empresa”, podemos afirmar que la *eventualidad* no se define en atención a un criterio cualitativo del tipo de tarea a realizar por el trabajador eventual, ya que ésta puede ser la misma que realicen los trabajadores fijos de plantilla, aunque habrá que adelantar que “en todo caso, la eventualidad supone el carácter ocasional, no regular de la necesidad de la contratación”<sup>449</sup>

BALLESTER PASTOR entiende que de esta norma se deducen diferentes tipos de actividades objeto de contratación eventual<sup>450</sup>: Unas expresamente recogidas en la norma citada y otras que no están señaladas expresamente.

Cuando la norma dice “... *aún tratándose de la actividad normal de la empresa*”, se entiende que expresamente se habilita la contratación eventual en aquellas actividades que cualitativamente son desarrolladas de forma habitual en la empresa y que experimentan un incremento ocasional. Por esto mismo, no es necesario que la actividad que se vaya a desarrollar sea extraordinaria o anómala respecto de la que se lleva a cabo normalmente en la empresa<sup>451</sup>, lo que debe ser extraordinario es la necesidad a atender

---

<sup>449</sup> CAMPS RUIZ, L., “La contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 68.

<sup>450</sup> BALLESTER PASTOR, I., *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, op. cit., pág. 108 y 109. Sin embargo, no es difícil encontrar comentarios a esta modalidad que circunscriben su utilización únicamente a aquel supuesto *expreso*; por ejemplo, se ha dicho que en la modalidad eventual “en ningún caso se trata de actividades distintas o diferenciables del actuar normal de la empresa, sino que es el incremento cualitativo temporal de las mismas tareas habituales la causa inmediata y cierta que justifica la formalización de estos contratos, en la STS de 13 de febrero de 2006, además en “Despido, otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo”, Memento Francis Lefebvre, Madrid, 2009-2010, pág. 673.

<sup>451</sup> STS de 2 de febrero de 1994 (R.A. 1994/4208).

en relación al incremento de la demanda de mano de obra<sup>452</sup>. Es claro que la contratación de esta modalidad está relacionada a las necesidades de producción de una empresa, necesidades que deben estar vinculadas al sector al que cada explotación pertenezca. Por ello es importante determinar qué se entiende por circunstancias de la producción: por ésta habrá que entender a “todas aquellas que puedan afectar al ritmo normal de las actividades, lucrativas o no, productivas o no, de cualquier empresa. Por lo que las circunstancias excepcionales dependen, obviamente, en cada caso, del tipo de trabajo que se lleve a cabo”<sup>453</sup>.

Por otro lado, no expresamente, la norma también da a entender que el contrato eventual puede ser concertado para realizar actividades excepcionales y diferentes a la normal y habitual de la empresa. Así, estas actividades son cualitativamente diferentes a las ordinarias, y constituyen el otro gran tronco visible en las estadísticas sobre contratación de esta modalidad. En este caso, el *objeto* del contrato se proyecta sobre la contingencia que deriva de la necesidad empresarial de atender a las circunstancias referidas legal y reglamentariamente, y a la imposibilidad de subvenir a ellas mediante el empleo del personal de la empresa, dedicado, normalmente, a la atención de la producción permanente u ordinaria de la misma<sup>454</sup>.

Esto, eventualmente, podría llevar a confundir esta modalidad con el objeto del contrato para obra o servicio determinado. Adelanta, empero, BALLESTER PASTOR<sup>455</sup> que la nota distintiva debería centrarse, en principio, en que en las actividades excepcionales a realizar según el contrato eventual no se encuentran los elementos de autonomía y sustantividad del para obra o servicio determinado, sobre el punto volveremos más adelante.

### **2.3. Argumentos causales que habilitan concertar el contrato eventual.**

---

<sup>452</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir), “Los contratos de trabajos temporales”, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pág. 126.

<sup>453</sup> BALLESTER PASTOR, I., *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, op. cit., pág. 112.

<sup>454</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir), “Los contratos de trabajos temporales”, op. cit., pág. 122 y 123.

<sup>455</sup> BALLESTER PASTOR, I., *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, op. cit., pág. 116.

El contrato eventual, como todo contrato temporal, requiere de una causa legal que habilite su formalización. Dice el artículo 15.1.b del ET que podrán celebrarse contratos de duración determinada “*cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa*”.

A la luz de lo anterior, y de lo prescrito además por el artículo 3.1 RD 2720/1998, se pueden determinar los tres argumentos causales o “causas justificativas”<sup>456</sup> que habilitan la contratación de la modalidad eventual<sup>457</sup>.

En primer lugar habrá que decir que no se aprecian en las normas citadas anteriormente la consagración de una causa genérica que habilite a la contratación de la modalidad eventual, más bien parece que se listan una a una<sup>458</sup> por: ***circunstancia del mercado, la acumulación de tareas o el exceso de pedidos***. LAHERA FORTEZA advierte sobre ello una cuestión lingüística, y es que el precepto emplea la disyunción “o”, de lo que habría que deducir que son tres, y no una única circunstancia acumulativa la que permite el empleo de la modalidad<sup>459</sup>.

En los términos anteriores cabría preguntarse si este listado es exhaustivo o simplemente ejemplificativo y, por otro lado, si esos tres motivos están relacionados entre sí, dependiendo unos de otros o, en sentido contrario, si cada uno tiene singularidad propia.

---

<sup>456</sup> “Despido, otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo”, Memento Francis Lefebvre, Madrid, 2009-2010, pág. 673

<sup>457</sup> “El primer mecanismo de control de la existencia de la causa de la contratación resulta ser el de saber cuándo concurre la causa de eventualidad. Ello ocurre cuando se cumplen los presupuestos exigidos por la norma. Según la dicción legal del art. 15.1.b) del ET y del art. 3 del RD 2720/98, puede celebrarse este contrato cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa”, BALLESTER PASTOR, I., “Avances y defectos en el control del uso fraudulento del contrato eventual por acumulación de tareas. El importante papel del juzgador y el panorama actual tras una incipiente, pero creciente, intervención del regulador convencional: los nuevos retos planteados”, Aranzadi Social num. 16/2004, edición electrónica: BIB 2004\1824, pág. 3.

<sup>458</sup> “...esta característica diferencia claramente el contrato eventual del resto de las modalidades contractuales temporales: la causalidad de este contrato aparece descrita de forma bastante indeterminada”, BALLESTER PASTOR, I., “El contrato eventual por circunstancias de la producción: la necesaria formalización de la causa de la contratación, la naturaleza del contrato como sometido a término cierto y el esfuerzo jurisprudencial por controlar la extensión temporal de la duración máxima operada por vía convencional”, Aranzadi Social, edición electrónica: BIB 1999\689, pág. 1.

<sup>459</sup> Citado por SEMPERE NAVARRO, A. (Dir), “Los contratos de trabajos temporales”, op. cit., pág. 127.

Una sentencia de antigua data, STS de 8 de julio de 1986, entiende que la norma realiza una enumeración meramente acumulativa, sin subordinación de unas a otras, por ello cabría pensar que la *acumulación de tareas* es causa de contratación válida sin necesidad de que así lo exijan unas excepcionales *circunstancias del mercado*.

BALLESTER PASTOR<sup>460</sup>, sin embargo, entiende que, por la misma esencia del concepto de eventualidad, la acumulación de tareas o el exceso de pedidos debe tener una justificación última que aparece en la ley: ***las circunstancias del mercado***, u otra asimilable a ésta cuya singularidad quedaría justificada por las características del sector de actividad en que surgen.

La *acumulación de tareas* no solo es producto de una excesiva y coyuntural demanda en el mercado, sino también de, en un momento determinado, una disminución de la plantilla, así se dice que “el desequilibrio entre el trabajo solicitado y el efectivamente realizado es debido, en este caso, a un déficit transitorio de trabajadores que justifica la contratación eventual”<sup>461</sup> lo que produce una *objetiva acumulación* de trabajo entre empleados, producto de una circunstancia interna en la empresa<sup>462</sup> (déficit de mano de obra en relación a la necesidad promedio de la producción), y no en una externa como ocurre con el *exceso de pedidos*<sup>463</sup>.

---

<sup>460</sup> BALLESTER PASTOR, I., *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, op. cit., pág. 110.

<sup>461</sup> LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, Ed. La Ley, Madrid, 2001, pág. 49 y 50.

<sup>462</sup> Habrá que llamar la atención sobre lo dicho por una parte de la doctrina que entiende que una “circunstancia de la interna en la empresa” no es causal del contrato eventual. Así, por ejemplo PEREZ REY dice: “La acumulación de tareas, que es el presupuesto en el que se suele basar este anómalo uso de la contratación eventual, no constituye, ya lo hemos dicho, más que una concreción o individualización, por lo demás meramente ejemplificativa, de las circunstancias del mercado, pero no un título causal independiente y con valor para acotar temporalmente el contrato (...). Sólo cuando el origen de la acumulación reside en circunstancias ajenas a la organización empresarial, en vicisitudes imprevisibles del mercado, nos encontramos ante el sustrato causal del contrato”, en “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 309.

<sup>463</sup> Sobre ambos supuestos y la concurrencia de factores internos y externos que habilitan la contratación de la modalidad eventual LAHERA FORTEZA ha dicho que “la Sala 4ta. Del TS ha entendido que la necesidad de trabajo temporal, que justifica la utilización de este contrato, puede ser debida a factores externos e internos. En el primer caso, las circunstancias de la producción provocan un desequilibrio entre el personal contratado y el trabajo solicitado, siendo conveniente el recurso a la contratación eventual. En el segundo supuesto, la desproporción entre el trabajo y los trabajadores es debida a un déficit coyuntural de plantilla, estando también justificada la utilización de esta modalidad contractual. En el tratamiento de ambos factores, externos e internos, el arto Tribunal ha realizado una labor interpretativa de deslinde entre, por un lado, el contrato eventual y, por otro, el contrato fijo discontinuo y de interinidad”, en “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pág. 47.

Alguna que otra sentencia ha conjugado estos supuestos para exponer ciertas nociones sobre cada uno de ellos, por ejemplo la STSJ del País Vasco de fecha 20 de mayo de 2003<sup>464</sup>, para la cual la **acumulación de tareas** supone que la demanda del producto o servicio que ofrece la empresa no puede ser ocasionalmente atendida con inmediatez, el **exceso de pedidos** que se pide (se supone) es superior a lo que habitualmente produce u ofrece la empresa, y **las exigencias circunstanciales** del mercado (supone) que se demanda algo diferente a lo habitual.

SEMPERE NAVARRO entiende que entre los tres argumentos causales no existe un “criterio diáfano” que los diferencie, y es así que todos ellos se agrupan conceptualmente alrededor de la idea central que relaciona la coyuntura del mercado con la capacidad productiva de la empresa para situarse correctamente en dicho mercado<sup>465</sup>.

Por otro lado, aquellos tres supuestos deben surgir de forma excepcional, ocasional o urgente<sup>466</sup>, todas de manera imprevisible para que concurra la validez de la contratación. Porque lo excepcional, ocasional y hasta lo urgente, en algunos casos puede ser relativamente previsible. Es el caso, dice BALLESTER PASTOR, de ciertas fechas en determinados sectores, como la hostelería en las que es totalmente previsible que en fechas como las fiestas patronales, San Fermín, etc., habrá necesidad de contratar más personal. Por eso es importante identificar aquéllos requisitos para desligar esta figura

---

<sup>464</sup> R.A. 2003/2634.

<sup>465</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir), “Los contratos de trabajos temporales”, op. cit., pág. 127, en el mismo sentido BALLESTER PASTOR, I., “El contrato eventual por circunstancias de la producción: la necesaria formalización de la causa de la contratación, la naturaleza del contrato como sometido a término cierto y el esfuerzo jurisprudencial por controlar la extensión temporal de la duración máxima operada por vía convencional”, Aranzadi Social, edición electrónica: BIB 1999\689, pág. 1: “No existe una concreción clara de qué deba entenderse por las circunstancias del mercado que provocan esta acumulación de tareas o este exceso de pedidos, aunque parece que éstas deben proceder de una coyuntura de mercado que afecte a la capacidad productiva o generadora de ingresos de cualquier tipo de empresa y que deben aparecer si no de forma urgente, sí de forma imprevista, transitoria y episódica”. Además, PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 305 y ss.

<sup>466</sup> O de otro modo: “La necesidad empresarial de fuerza productiva es, por tanto, puntual o excepcional, temporal e imprevisible”, NICOLÁS BERNAD, J., “Problemas actuales del trabajador eventual e interino”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002, pág. 29.



de otra que no pocas veces ha sido objeto de imprecisiones: el contrato para personal fijo discontinuo<sup>467</sup>.

LAHERA FORTEZA<sup>468</sup> en efecto recuerda que las STS de 26 de mayo de 1997, de 25 de febrero y 23 de junio de 1998, de 5 de julio de 1999 y 2 de junio de 2000, declaran, en el sentido expuesto anteriormente que el contrato fijo discontinuo es el apropiado cuando, con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa, se produce una “necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico”, mientras que el contrato eventual es el adecuado cuando la “necesidad de trabajo es imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular”.

## **2.4. La forma en el contrato eventual.**

Según se desprende de lo dicho por el art. 8.2 ET y el art. 6.1 RD 2720/1998, los contratos eventuales por circunstancias de la producción han de formalizarse necesariamente por escrito cuando su duración sea superior a cuatro semanas, o cuando se concierta a tiempo parcial. Añadiendo además que de no observarse dicha exigencia el contrato se presumirá concertado por tiempo indefinido y a tiempo completo, presunción que con criterio unánime es considerado como de carácter *iuris tantum*<sup>469</sup>.

La forma escrita no es considerada un elemento esencial de los contratos temporales, pues siempre aquella presunción por falta de forma escrita cuando así lo requiera la ley puede ser destruida por el empresario mediante la prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del contrato o el carácter a tiempo parcial de los servicios<sup>470</sup>.

---

<sup>467</sup> BALLESTER PASTOR, I., *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, op. cit., pág. 110 y 111: No basta que se alegue que la contratación es precisa debido a que se produce durante la temporada de verano; además ha de ofrecerse una secuencia correspondiente al período de referencia que demuestre la excepcionalidad de la contratación efectuada. SEMPERE NAVARRO, A. (Dir), “Los contratos de trabajos temporales”, op. cit., pág. 122: “debería acudirse (...) a la contratación de trabajadores fijos discontinuos, cuando el incremento de la demanda de actividad productiva es de carácter cíclico y en lapsos periódicos”

<sup>468</sup> LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pág. 47.

<sup>469</sup> Por todos, BEJARANO HERNANDEZ, A., “Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad”, op. cit., pág. 188: “el artículo 8.2 anuda una específica sanción consistente en presumir que la no observancia de la forma escrita equivale a haber celebrado un contrato a tiempo indefinido, presunción que, no obstante, es *iuris tantum* y no *iure et de iure*...”

<sup>470</sup> CAMPS RUIZ, L., “La contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 130

LAHERA FORTEZA<sup>471</sup> critica dicha “opción normativa”; dice el mencionado autor que “esta solución jurídica no termina de casar con las exigencias de identificación de la causa temporal existentes”. Entendemos que tiene sentido lo expresado por Lahera porque para los contratos temporales la propia normativa exige “la consignación de la causa de temporalidad de forma precisa y clara”<sup>472</sup>, y justamente no vemos posible cumplir con dicha identificación sino por el medio escrito<sup>473</sup>.

Pero además, la ausencia de forma escrita en determinados contratos eventuales, los de duración menor a cuatro semanas, serviría de medio para omitir otra serie de formalidades, como<sup>474</sup>:

a. *La entrega a los representantes de los trabajadores de la copia básica.* Al no existir copia básica del contrato esta entrega obviamente no puede llevarse a cabo, sin embargo el art. 10 del RD 2720/1998 obliga a los empresario a notificar a los representantes del trabajador en la empresa de los contratos temporales celebrados.

b. *El deber de informe del empresario acerca de los elementos esenciales del contrato y sobre las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral.* El trabajador con un contrato eventual de duración menor a 4 semanas puede desconocer los elementos esenciales del contrato (verbal, en este caso) e incluso a las mismas condiciones de trabajo a las que se encuentra sometido. Esto porque solamente existe una obligación para el empresario de informar por escrito cuando las condiciones y elementos de la prestación laboral no figure en el contrato escrito, o sea en aquellos contratos que superen las cuatro semanas.

c. *La obligación del registro de estos contratos.* A los contratos eventuales con duración menor a 4 semanas no se impone la obligación de registro, sí su comunicación

---

<sup>471</sup> LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pág. 107

<sup>472</sup> PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 115.

<sup>473</sup> En ese sentido además BALLESTER PASTOR, I., “El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción”, op. cit., pág. 544: “...ante la ambigüedad del objeto que debe cubrirse con la contratación eventual, se exige expresamente por la norma que el objeto de la contratación debe aparecer siempre en el contrato con claridad y precisión, algo que difícilmente podrá hacerse cuando el contrato es verbal y que es absolutamente necesario para evitar que pueda esquivarse la aplicación del principio de causalidad en la contratación temporal”.

<sup>474</sup> BALLESTER PASTOR, I., “El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción”, op. cit., pág. 544.

a la Oficina de Empleo. La obligación de registro de los contratos se limita a los contratos que deban concertarse por escrito.

La ausencia de requerimiento legal escrito para los contratos eventuales con duración menor a las 4 semanas, según dice BALLESTER PASTOR<sup>475</sup>, torna insuficiente la regulación de estos contratos, por lo que, entiende, sería conveniente que se disponga por ley la obligación de hacer constar por escrito todas y cada una de estas contrataciones y también someterlas a los ulteriores controles a los que se encuentran sometidos aquellos contratos eventuales cuya duración sobrepasa las cuatro semanas. A juicio de LAHERA FORTEZA<sup>476</sup>, esta reforma también es necesaria para hacer efectivo lo dispuesto por el artículo 2 a) RD 2720/1998. Creemos, sin embargo, que acumular requisitos de trámites administrativos desalentarían, por cuestión de costo y tiempo, la contratación de trabajadores en situaciones de tan breve necesidad en el tiempo, porque entendiendo que el objetivo de la reforma propuesta por ambos autores citados es cerrar el paso a la contratación temporal fraudulenta, habría que buscar mejor reformar el cuadro de sanciones a empresas que reiteradamente contratan en fraude y no penar a santos por pecadores.

#### **2.4.1. La identificación con precisión y claridad de la causa o la circunstancia.**

Habíamos precisado anteriormente unas ideas sobre los elementos *causa y objeto* del contrato. Es necesario referirnos a ellas nuevamente, esto se debe a una cuestión no menor: mientras en el contrato para obra o servicio determinado se precisa identificar *el objeto* del contrato, en el contrato eventual se precisa identificar la *causa o circunstancia*.

Así, encajando con nuestra anterior afirmación, el objeto del contrato sería la *prestación*, en definitiva el *dar, hacer o no hacer*. Entonces, la obligación de identificar

---

<sup>475</sup> BALLESTER PASTOR, I., “El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción”, op. cit., pág. 400. En ese sentido opina GÁRATE CASTRO, L., que sin la obligatoriedad de la forma escrita para todos estos contratos “difícilmente se de cumplimiento a la obligación de señalar con precisión y claridad, la concreta causa o circunstancia que los justifica”, en “Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo”, 3ra. Edición, Netbiblio, La Coruña, 2009, pág. 45.

<sup>476</sup> LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pág. 56.

en el contrato con precisión y claridad, por ejemplo, “la obra o servicios *objeto* del contrato” se solventaría describiendo cuáles serán las tareas a ser desarrolladas por el trabajador, sobre las que luego se podrán hacer las valoraciones con respecto a si tienen o no “sustantividad y autonomía propia” en relación a las tareas habituales u ordinarias llevadas a cabo dentro de la empresa.

Si entendemos que causa y objeto son elementos idénticos, no habría mayores problemas pues podríamos decir que, al igual que en el contrato para obra o servicio determinado, en el contrato eventual las actividades a ser realizadas deben ser identificadas con precisión y claridad. Sin embargo, nosotros no entendemos que la *causa* esté referida a la *prestación*, y es más, creemos que su estudio en cuanto a esta modalidad debe ceñirse a los supuestos hábiles enunciados en la norma para validar la contratación eventual.

Sin ánimo de ser repetitivos, queremos exponer un ejemplo ilustrativo. Pensemos en la necesidad de una Panadería de concertar un contrato eventual por situación circunstancial del mercado: sus clientes, ocasional y extraordinariamente, han aumentado sus pedidos. Decide concertar con un trabajador un contrato eventual dada esa circunstancia extraordinaria. El *objeto* del contrato sería, a modo de ejemplo, la realización de masa a base de harina para pan, esto sería la *prestación* debida por el trabajador. La *causa* del contrato será el *exceso de pedidos*, supuesto reconocido en el art. 15.1.b ET.

Así, creemos que si la norma requiere la identificación del *objeto* del contrato, deberá expresarse en él “la realización de masa de base de harina para pan”. Y si se requiere la identificación de la causa deberá especificarse sobre “el exceso de pedidos”.

Cuando el ordenamiento laboral impone la justificación causal de una contratación temporal en base a unos supuestos tasados, no se contrapone a lo expresado en el artículo 1277 del CC que dice “... aunque la causa no se expresa en el contrato, se presume que existe y que es cierta”<sup>477</sup>. Entendemos, que la causa es un elemento presente en todo contrato, y lo que hace la norma laboral es declarar ilegal todo contrato

---

<sup>477</sup> Opina en contra BALLESTER PASTOR, I., “El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción”, op. cit., pág. 122.

temporal que no se haya concertado en virtud a una causa hábil. Así, un contrato temporal concertado por causa no habilitada por ley es fraudulento, pero no es un contrato sin causa.

¿Pero dónde radica la discusión? La discusión radica, o al menos radicó, en torno a la interpretación dada al art. 3.2.a. del RD 2720/1998 que estipula que en el contrato eventual se “*deberá identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo*”. A diferencia del contrato para obra o servicios determinados en los que se exige identificar el *objeto*.

Si entendemos que la causa hábil es el supuesto determinado en la ley (circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos) que admite la contratación temporal eventual, se cumplirá con dicha obligación señalando en el contrato uno de aquellos supuestos. Este ha sido el criterio vigente tiempo atrás, MARTINEZ EMPERADOR<sup>478</sup> por ejemplo decía: “con la alusión a la causa determinante de su duración parece que se pretende que en el contrato se especifique cuál de ellas (circunstancias del mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos o razones de temporada) ha sido la tomada en consideración para la contratación eventual”.

Sin embargo, de un tiempo a esta parte, la jurisprudencia ha venido entendiendo que la mera enunciación del supuesto expresado en la norma no sirve de por sí para cumplir con la tarea de identificación, precisa y clara, de la causa que da lugar al contrato. Y, es más, a la insuficiente identificación causal aplica la presunción *iuris tantum* de la duración indefinida<sup>479</sup>.

Creemos que la jurisprudencia evolucionó hacia la construcción de una regla que sirve de barrera a la utilización fraudulenta de la contratación temporal, e impuso un doble requisito de identificación en el contrato eventual: el primero, la identificación del supuesto utilizado, por ejemplo: acumulación de tarea, que ante esta situación denominaríamos causa legal. Y el segundo, la especificación documentada de un

---

<sup>478</sup> MARTINEZ EMPERADOR, R., *Duración del contrato de trabajo*, en BORRAJO DA CRUZ, E., (Dir.) “Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores. Acceso y protección al empleo”, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1983, pág. 120.

<sup>479</sup> Al respecto ver SEMPERE NAVARRO, A., “Requisitos formales y sustantivos de los contratos eventuales de duración convencionalmente ampliada”, Aranzadi Social Vol. IV (Presentación), edición electrónica: BIB 1997\1257, pág. 1.

aumento de demanda en el mercado o un déficit transitorio de personal que justifique la existencia de esa necesidad que deba ser cubierta a través del contrato eventual<sup>480</sup>, que denominaríamos causa material.

## **2.5.La duración permitida de la contratación eventual.**

A diferencia de las reglas propias de otras modalidades, la regulación del contrato eventual contiene unos límites máximos establecidos por ley que acotan su duración<sup>481</sup>. Con respecto a la duración del contrato, los arts. 15.1.b. ET y 3.2.b) RD 2720/1998 nos dicen que los contratos eventuales tendrán una duración máxima de seis meses, dentro de un periodo de doce meses. Pudiéndose por convenio colectivo ampliar dicha duración, como veremos más adelante.

Antes, detengámonos en los límites impuestos por la norma legal: el periodo de referencia de doce meses y la duración máxima de seis meses.

El periodo de referencia delimita la proyección en el tiempo de las causas que justifican el contrato y no a éste. Por ello el “*dies a quo*” que determina su computo se establece en atención a la fecha en que se inició la *causa* de la eventualidad y no en atención al de su formalización<sup>482</sup>. De esta manera, se podría entender que el objetivo de la norma es impedir la celebración sucesiva de contratos eventuales basados en una misma causa.

Este “arco temporal” demarca un límite temporal, en el que por un lado se limita el valor de la causa a un periodo de habilidad, pues pasados los doce meses, aquélla será inútil para justificar la contratación, y por el otro, sirve de cuadro de referencia dentro

---

<sup>480</sup> Palabras de LAHERA FORTEZA refiriéndose a la STS de 18 de noviembre de 1998, en “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, Ed. La Ley, Madrid, 2001, pág. 55.

<sup>481</sup> BALLESTER PASTOR, I., “El contrato eventual por circunstancias de la producción: la necesaria formalización de la causa de la contratación, la naturaleza del contrato como sometido a término cierto y el esfuerzo jurisprudencial por controlar la extensión temporal de la duración máxima operada por vía convencional”, Aranzadi Social, edición electrónica: BIB 1999\689, pág. 2: “el legislador no podía ser ajeno a que es sumamente difícil prefijar de antemano durante cuánto tiempo van a pervivir las consecuencias derivadas de las circunstancias que justifican la contratación eventual, por lo que, en atención a los posibles abusos que podría generar el dejar en manos del empleador la determinación de por cuánto tiempo deben o pueden pervivir las circunstancias generadoras de esta contratación, fija un término temporal máximo por encima del cual presume que las necesidades eventuales ya no existen”

<sup>482</sup> El artículo 3.2.c) RD 2720/1998 dispone que el cómputo transcurre “desde que se produzca la causa o circunstancia que justifique” su utilización

del cual, aun en caso de contratos sucesivos celebrados por la misma causa<sup>483</sup>, acumulando la duración de cada uno de ellos no puede superarse el tiempo máximo establecido por ley.

Así mismo dada su estrecha relación a la *causa* que lo habilita, este periodo de doce meses es un periodo máximo, y no un periodo abierto dentro del cual se pueda concertar la eventualidad en cualquier momento o una vez cesada la *causa*, por eso dice PEREZ REY que “su misión (por el plazo de referencia) es la de descartar la contratación sucesiva (...) más allá de los límites temporales, pero no la de generar un periodo en blanco de libre recurso a la eventualidad al margen del mantenimiento o no de las causas temporales”.

Este “arco temporal”, ligado a la *causa* del contrato, es complementario al otro término máximo fijado en la ley: los seis meses máximos de duración<sup>484</sup>. La conjugación de ambos límites es determinante para la consideración de la procedencia o no de la contratación temporal, ya que puede presumirse, razonablemente, que si existe una necesidad de mano de obra por un lapso temporal superior a seis meses dentro de un periodo de doce meses, estamos ante una necesidad empresarial de carácter permanente.

Dentro de esos marcos temporales máximos, sin embargo, la determinación de la duración del contrato eventual ciertamente está desconectada de la causa temporal que justifica su concertación, pues el contrato eventual ha sido considerado en los tribunales como un contrato sometido a término<sup>485</sup>. Así, las partes pueden pactar la duración de la relación *ad initio*, siempre que no se sobrepase aquellos límites expuestos. Dice la STS de 4 de febrero de 1999<sup>486</sup> que “la causa justifica el recurso a la temporalidad, pero no determina, al menos de forma completa, la duración del contrato (...). El contrato

---

<sup>483</sup> Por contrario “no procede practicar esta suma acumulativa entre contratos que responden a distintas causas de eventualidad”, PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 319.

<sup>484</sup> CAMPS RUIZ, L., “La contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 81: “el artículo 15.1.b. ET fija un doble parámetro para la determinación del plazo máximo de duración del contrato temporal por razones eventuales.

<sup>485</sup> SEMPERE NAVARRO, A., y CARDENAL CARRO, M., profundizan al respecto en un artículo denominado convenientemente “La necesaria sujeción del contrato eventual a un término final y la STS de 4 de febrero de 1999”, op. cit. In extenso.

<sup>486</sup> R.A. 1999/1594.

temporal (eventual) requiere necesariamente un término y éste rige la vigencia del contrato al margen de las circunstancias que justifican el recurso a la contratación temporal”.

Por último, no podemos dar por solventado el tema de la duración del contrato eventual, sin analizar el papel de la negociación colectiva en la modificación de estos plazos máximos. Sobre dicho papel, para dar unidad a su tratamiento queremos remitirnos al punto 7 del presente apartado, sin antes precisar que el artículo 15.1.b) dispone que por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, se puede modificar la duración máxima del contrato y el periodo dentro del cual se puede concertar. En caso de que así se disponga la duración del contrato no podrá superar las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido ni, como máximo, los doce meses<sup>487</sup>. Con respecto al periodo de referencia, nunca podrá ser mayor a 18 meses.

### **2.5.1. Prórroga del contrato eventual.**

Los artículos 15.1.b) ET y 3.2.d) del RD 2720/1998 prevén para la modalidad eventual la posibilidad de prórroga del contrato. Así, dice la primera norma citada, en su párrafo segundo: *“En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima”*.

Ahora, si bien los artículos citados no dicen nada al respecto, el art. 8.2. del RD 2720 de 1998 admite la prórroga tácita de los contratos, si éstos fueron pactados por una duración inferior al máximo permitido por la ley; así, la prórroga será tácita si el trabajador continua prestando servicio y no mediase denuncia del contrato.

El art. 49.1.c) ET, en el mismo sentido, dice que: *“Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y para la formación, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo*

---

<sup>487</sup> La limitación máxima de los 12 meses fue incluida por la ley 12/2001 de 9 de julio.



*cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios*”<sup>488</sup>.

Pareciera que tácitamente el trascripto artículo abre la posibilidad de concertar la **prórroga** sin necesidad de argumento causal que valide tal prórroga, pues no exige expresamente que el supuesto legal causal que habilitó su contratación se mantenga, y es que en efecto dada la desconexión de la causa y la opción normativa por vincular la extinción a un término pactado por las partes abona aun más la tesis de la prórroga sin presencia de causa. La jurisprudencia, en cambio, entiende que tal huida a ligar la causa con la extinción no debe influir en la valoración sobre la licitud o no de las prórrogas, dentro del plazo de referencia, y sostiene que “tiene que concurrir la causa de temporalidad cuando se formaliza la prórroga”<sup>489</sup>.

Por otro lado, de las normas anteriormente citadas se colige que es ilícito concertar una prórroga o admitirla tácitamente si la relación inicial fue pactada por el plazo máximo admitido por la ley, por lo que en estos casos la relación se entenderá como de duración indefinida.

Además, la prórroga procede por una única vez. La doctrina es del parecer que en atención a la *ratio iuris* de las normas citadas al inicio del apartado es razonable entender que únicamente puede prorrogarse el contrato eventual por una sola vez, y preferiblemente de manera expresa, reservando la prórroga tácita como fórmula destinada a regular el supuesto en el que el contrato de trabajo persista al término pactado.

Con todo ello, la concertación de la prórroga de un contrato eventual por circunstancias de la producción en teoría debería contener el elemento causal que dio origen a la relación primigenia, sin embargo, advierten sectores de la doctrina, que en el

---

<sup>488</sup> Aún antes de la reforma, la jurisprudencia venía considerando que la prórroga de la relación se entiende hasta el plazo máximo establecido y no la conversión en indefinido, así dice la STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999 (R.A. 1999/7400): “Como se trata de un contrato que tiene un plazo máximo de duración, seis meses (art. 15.1.b ET), al haber continuado los actores prestando servicios después de la llegada del término pactado sin haber mediado denuncia o prórroga expresa, el efecto es la prórroga tácita hasta su duración máxima, y no la presunción de indefinido salvo prueba de la naturaleza temporal de los servicios. Esto último sólo se produce cuando subsiste la prestación de servicios una vez expirada la duración máxima”, en el mismo sentido la STSJ de Cantabria de 27 de mayo de 2002 (R.A. 2002/3512)

<sup>489</sup> STSJ de Cataluña de 20 de abril de 2004 (R.A. 2004/195133)

funcionamiento práctico, probablemente, no se sea tan riguroso, influenciado la interpretación judicial que ha defendido al contrato eventual como un contrato sometido a término, y no a condición resolutoria<sup>490</sup>.

## **2.6. Extinción del contrato.**

El contrato eventual por circunstancias de la producción se extingue por la expiración del tiempo convenido, disponen los art. 49.1.c. ET y el 8.1.b) RD 2720/1998. Además, obviamente, las reglas generales del art. 49 ET son aplicables a todos los contratos temporales y por ello, en particular, al contrato eventual.

El contrato eventual es, dice la jurisprudencia<sup>491</sup>, un contrato sometido a término, por lo que llegada la fecha pactada se extingue el vínculo, sin que la subsistencia de la causa que le dio origen importe para determinar su prórroga<sup>492</sup>.

La anterior consideración jurisprudencial de que estamos ante un contrato sujeto a término puede que suponga un “perjuicio notable” a la protección del trabajador, “es que si esa determinación inicial de la duración del contrato va a jugar un rol tan decisivo, cuando exista incertidumbre sobre el alcance de la necesidad del nuevo trabajador, la tendencia lógica por parte de los empresarios será la de celebrar vínculos

---

<sup>490</sup> “Una de las mayores singularidades de esta forma de contratación se encuentra en su duración, que siempre ha de referirse a un tiempo determinado, lo que excluye la posibilidad de someterla a condición”, SEMPERE NAVARRO, A., “Convenios extraestatutarios y duración del contrato eventual”, op. cit., pág. 2.

<sup>491</sup> De particular relevancia por su extensa fundamentación la STSud de fecha 4 de febrero de 1999 (R.A. 1999/1594), sobre la que SEMPERE NAVARRO, A., y CARDENAL CARRO, M. realizan un ejemplificador artículo en “La necesaria sujeción del contrato eventual a un término final y la STS de 4 febrero 1999”, Aranzadi Social, vol. V (Tribuna), edición electrónica: BIB 1999/1164, in extenso.

<sup>492</sup> “... en las regulaciones históricas del contrato eventual se han fijado, directamente o por remisión a las normas sectoriales, un término cierto que actúa necesariamente sobre la duración del contrato. De esta forma, se introduce una desconexión entre la causa de la temporalidad y la vigencia del contrato: la causa justifica el recurso a la temporalidad, pero no determina, al menos de forma completa, la duración del contrato, pues la relación puede extinguirse aunque subsista la causa y éste podría desaparecer, y mantenerse, sin embargo, el vínculo si no ha vencido el término pactado o el máximo aplicable”, en STSud de 4 de febrero de 1999 (R.A. 1999/1594), así también dice BALLESTER PASTOR, I, “El contrato eventual por circunstancias de la producción: la necesaria formalización de la causa de la contratación, la naturaleza del contrato como sometido a término cierto y el esfuerzo jurisprudencial por controlar la extensión temporal de la duración máxima operada por vía convencional”, op. cit., pág. 3: “la naturaleza jurídica de este contrato deba quedar suficientemente clara: se trata de un contrato temporal causal sometido a término cierto, y no a condición resolutoria, lo que significa también que, así como es absolutamente preciso que la causalidad concurra al inicio de la contratación, la causa del contrato se debe acoplar a una duración máxima impuesta, por lo que la subsistencia de la existencia real de la causa de este contrato durante todo el tiempo que dure el contrato no se tiene en cuenta”.

de duración escasa, y, agotada también la breve prórroga legal, cambiar de trabajador, pues dentro del período de la eventualidad se entiende lícito realizar contrataciones consecutivas, máxime si, aplicando el criterio de la sentencia comentada, no existe relación entre duración y causa de la contratación”<sup>493</sup>.

Este último aspecto lo diferencia claramente del contrato para obra o servicio determinado, por lo que la desaparición del fundamento causal de la contratación eventual no supone su conclusión, ni su pervivencia más allá del término pactado. Esto, dicen<sup>494</sup>, es una excepción al principio que rige la causalidad de la contratación temporal “pues lo más razonable en una estructura causal sería conectar la extinción del contrato con la desaparición de las circunstancias que legitimaron su concertación”, situación que a la luz de la construcción jurisprudencial no se da plenamente en la modalidad eventual<sup>495</sup>.

Como habíamos dicho al momento de hablar de las reglas comunes a los contratos temporales estructurales, cuando se produzca la extinción del contrato eventual por la llegada del término pactado el trabajador tiene derecho a percibir una indemnización equivalente a lo que resultaría de abonar 8 días de salario por cada año de servicio trabajado, aunque gracias a la reforma del año 2010, esta cuantía irá en aumento progresivamente hasta llegar a 12 días de salarios en el año 2015.

Las reglas generales del art. 49 son aplicables también a esta modalidad eventual. Brevemente queremos recordar que en el caso de declararse improcedente el despido de un trabajador eventual, el empresario tiene la opción de readmitir al trabajador u otorgarle los salarios de tramitación más la indemnización correspondiente fijada en el artículo 56.1.a) ET. En cambio, si el despido se califica nulo como consecuencia debe

---

<sup>493</sup> SEMPERE NAVARRO, A., y CARDENAL CARRO, M. “La necesaria sujeción del contrato eventual a un término final y la STS de 4 febrero 1999”, op. cit., pág. 6.

<sup>494</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir), “Los contratos de trabajos temporales”, op. cit., pág. 140.

<sup>495</sup> “En todo caso, aunque se exigiera la determinación de una duración, entendida como fecha de extinción del contrato, la misma debe estar conectada con la causa de la contratación. (Empero) Para la sentencia (por la STS 4 de febrero de 1999) que se estudia, sin embargo, el contrato (eventual) no es por acumulación, circunstancias o exceso, sino con ocasión de tales fenómenos, pues una vez que se producen la duración del contrato nada tiene que ver con ellos”, SEMPERE NAVARRO, A., y CARDENAL CARRO, M. “La necesaria sujeción del contrato eventual a un término final y la STS de 4 febrero 1999”, op. cit., pág. 3.

producirse la readmisión inmediata del trabajador con el abono de los salarios caídos, dice el art. 55.6 ET. Estas al menos son las reglas que imperan en orden a los despidos.

Sin embargo, como dice BALLESTER PASTOR<sup>496</sup>, estas reglas generales del despido, aplicables también a los contratos temporales, “están pensados para los contratos de duración indefinida”, por lo que es necesaria su adaptación para valorar sus efectos en contratos temporales como el eventual. Creemos, al igual que la mencionada autora, necesarias hacer las siguientes precisiones.

- Sobre la cuantía de la *indemnización* por despido improcedente: tiempo atrás se interpretó jurisprudencialmente que aquélla debe encontrar su límite en el importe de los salarios que se hubieran devengado desde la fecha del despido hasta la de la efectiva extinción del vínculo de haber continuado el contrato suscrito<sup>497</sup>. Se decía generalmente en tribunales que la condena del empresario al abono de cantidades superiores a las que el trabajador obtendría de extinguirse el contrato en la fecha prevista, supondría para éste un enriquecimiento injusto. Esta última doctrina es, sin embargo, como dice la STSJ de Andalucía de fecha 31 de octubre de 2002<sup>498</sup> una “doctrina antigua”, pues la “reciente” doctrina jurisprudencial ha rectificado el anterior criterio, por lo que actualmente “el trabajador temporal cesado improcedentemente ante de la expiración del plazo pactado tiene derecho a la indemnización de 45 días de salario por año de servicios, más los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido o hasta la que se pactó como término del contrato, aunque la calificación judicial de despido improcedente recaiga con posterioridad”.

---

<sup>496</sup> BALLESTER PASTOR, I., *El contrato eventual por circunstancias de la producción*, op. cit., pág. 185.

<sup>497</sup> Solución idéntica se da en el derecho laboral paraguayo. Dice el art. 83 del CT: “*En los contratos a plazo fijo o para obra cierta o servicio determinado, el despido injustificado dispuesto antes del vencimiento del plazo, o la terminación de la obra, dará derecho al trabajador a percibir indemnización, a ser fijada por el juez o tribunal, cuyo monto no podrá sobrepasar el valor de los salarios que debió ser pagado por el empleador hasta el cumplimiento del contrato*”. Por esto el código laboral paraguayo distingue los efectos del despido injustificado según el contrato sea por tiempo indefinido o temporal, pues el primero se determina en función de la antigüedad y el segundo en función al término faltante para la expiración del contrato. Contradiendo así, dice CRISTALDO MONTANER, la regla de la buena técnica legislativa que exige dar a una misma situación fáctica idéntica solución o efecto jurídico, en “*Legislación y Jurisprudencia del Trabajo*”, op. cit., pág. 273.

<sup>498</sup> R.A. 2003/1088, en el mismo sentido la STS de 22 de abril de 1998 (R.A. 1998/3730) que dice: “*acordado un despido disciplinario contra trabajadores vinculados con la empresa con contratos temporales, procede, en el supuesto de declararse el despido improcedente y vencer los contratos temporales antes de dictarse sentencia, condenar a la empresa a la indemnización prevista en el artículo 56.1, a) del Estatuto de los Trabajadores*”.

- Sobre los efectos de la *readmisión*: la readmisión está limitada a la duración de relación, por lo tanto al término pactado por las partes, llegado éste no procede la readmisión. En efecto, la STSJ de Madrid de fecha 26 de abril de 2007<sup>499</sup> refleja lo dicho al expresar que no puede “exigirse la readmisión una vez que el contrato ha vencido y no se ha cuestionado su naturaleza, ni por tanto se ha planteado su conversión en indefinido”, por esto último cabría deducir, sin embargo, que declarada la nulidad del contrato y además fraude de ley en el uso de la temporalidad, la readmisión sí es procedente.

## **2.7.El papel de la negociación colectiva.**

A más del papel de la negociación colectiva en la contratación de las modalidades temporales en general, que hemos revisado cuando tratamos sobre las reglas comunes a todas ellas, la normativa legal y reglamentaria ha reservado un papel importante a la negociación colectiva en el diseño de la figura contractual eventual. En particular habrá que hacer referencia a la potestad convencional para ampliar la duración máxima del contrato, a la determinación o identificación de actividades susceptibles de contratarse por la modalidad eventual, así como a la fijación de criterios para regular en términos cuantitativos la contratación de eventuales.

Con respecto a la determinación del plazo de referencia y duración máxima del contrato, habrá que señalar la posibilidad admitida en el artículo 15.1.b) tercer párrafo de que por convenio colectivo puede “*modificarse la duración máxima de estos contratos y el período dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir*”.

Tras la reforma del ET por ley 11/1994 y hasta 1997 esta potestad convencional consistió, como dice ESCUDERO RODRIGUEZ, en una verdadera “ruptura de esquemas”, al suponer una descomunal ampliación de los márgenes. Así, según el mismo autor, la admisión de unos excesivos plazos supuso, al menos en hipótesis, “una desnaturalización de la propia razón de tales contratos -por lo eventuales-”<sup>500</sup>.

---

<sup>499</sup> R.A. 2007/201275

<sup>500</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R., “Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma”, op. cit., pág. 231 y 239.

En 1997, por ley 63 de fecha 26 de diciembre, y a raíz de las “nocivas consecuencias”<sup>501</sup>, muchas de ellas apuntadas por la doctrina, se revisó aquel amplio margen para realizar extensiones excesivas de la duración del contrato eventual, que en algunos casos derivaban en verdaderos “contratos por circunstancias del mercado” o en la consagración tácita de una nueva figura contractual laboral.

A raíz de la mencionada reforma, la revisión normativa derivó en una limitación de la potestad de la negociación colectiva para ampliar el plazo de referencia y de duración del contrato. En efecto, por la mencionada ley se agregó a la redacción del artículo una barrera, según la cual en el supuesto de que las partes acuerden ampliar los términos y plazos de duración de esta modalidad *“el período máximo dentro del cual se podrán realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia establecido”*.

Y aún más, en cuanto a la posibilidad de que por negociación colectiva se determine una duración mayor a la establecida en la ley, el legislador introdujo una nueva restricción por medio de la ley 12/2001, de 9 de julio, por el que se adicionó un agregado al final del tercer párrafo del artículo 15.1.b), por el que a partir de su vigencia, aun reconocidos tanto el plazo de referencia máximo de 18 meses como la imposibilidad de que la duración del contrato supere las tres cuartas partes de dicho plazo, *en ningún caso el contrato eventual podrá concertarse por una duración superior a los 12 meses*.

Con respecto a la tarea de “determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales”, en el caso del contrato eventual dicha tarea de identificación no puede asimilar supuestos no reconocidos en la ley para habilitar su contratación. CAMPS RUIZ, en efecto, dice que dicha tarea en realidad “se trata, ciertamente, de una labor de concreción o especificación del tipo legal, no de ampliación correctora de dicha delimitación legal”. Por ello, y como claramente lo expresa BALLESTER PASTOR, “el objeto de la negociación encuentra sus límites en el principio de la jerarquía normativa

---

<sup>501</sup> “A la vista de la experiencia que la aplicación de la precedente fórmula arrojó, y con el fin de prevenir los excesos a que la propia negociación colectiva había abocado, se retocó el texto legal y se precisó mejor la forma en que los convenios colectivos podían operar sobre el tema”, SEMPERE NAVARRO, A., “Convenios extraestatutarios y duración del contrato eventual”, op. cit., pág. 1

y en los términos con los que las normas hayan delegado la potestad normativa a la negociación colectiva, se concluye, en suma, que, a raíz de los artículos 15.1 b) ET y 3 del RD 2720/1998, las partes no pueden modificar lo que la ley no les permite<sup>502</sup>.

Por último, entre las “licencias” permitidas a la negociación colectiva para reglar esta modalidad se encuentra la posibilidad de “fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa.”

Esta remisión, según algunos autores, se debe a la necesidad que existe de determinar con exactitud cuándo una contratación se debe por ejemplo a un incremento de pedidos y cuándo el trabajador se ha consolidado estable, pues entre ambos existe una “sutil frontera”, por lo que es razonable en ese sentido, dicen, “que se encomiende a los actores sociales tal fijación mediante el instrumento normativo típico que pueden acordar entre ellos”<sup>503</sup>.

Sobre esto, ESCUDERO RODRIGUEZ recordaba en 1997 que “es bien sabido que la frontera entre la eventualidad y la fijeza discontinua es una de las cuestiones clásicas en el Derecho del Trabajo que, hasta el momento, ha tenido como referencia legal unos márgenes temporales limitados”<sup>504</sup>.

SEMPERE NAVARRO<sup>505</sup> entiende que la técnica en el convenio colectivo, a través de la cual puede cumplirse el objetivo de la norma mencionada anteriormente será, probablemente, establecer un porcentaje de contratación eventual en relación con el volumen de trabajadores fijo de plantilla en la empresa, que pareciera ser lo pretendido por la norma al hablar de “relación entre el número de contratos a realizar y la plantilla total de la empresa”.

---

<sup>502</sup> BALLESTER PASTOR, I., “El contrato eventual por circunstancias de la producción con prestación laboral y retribución intermitente: el trabajador eventual a disposición o a la carta, un nuevo “invento” de la negociación colectiva”, Aranzadi Social, Edición electrónica, 2000/1904, pág. 1.

<sup>503</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir), “Los contratos de trabajos temporales”, op. cit., pág. 147.

<sup>504</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R., “Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma”, op. cit., pág. 234.

<sup>505</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir), “Los contratos de trabajos temporales”, op. cit., pág. 147.

Esta relación cuantitativa para determinar la naturaleza de la contratación radicaría en que superados los números máximos de contratación temporal establecidos por convenio, se debiera convertir en indefinidos el porcentaje excedente, seguramente siguiendo criterios establecidos en el mismo convenio que podrían determinarse en razón de la antigüedad, por ejemplo.

### **3. EL CONTRATO DE INTERINIDAD.**

#### **3.1.Introducción.**

Aunque la modalidad fue regulada expresamente recién en la Ley de Relaciones Laborales de 1976, GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA<sup>506</sup> remontan los antecedentes de la interinidad a la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, que en su artículo 79.2 trataba sobre la reserva del puesto de trabajo en los supuestos de servicio militar o ejercicio de cargos públicos y la correspondiente utilización de la contratación temporal para cubrir estas necesidades, permitiendo que el empresario prescindiera de los servicios del sustituto en el momento en que el trabajador antiguo o sustituido se presente.

Actualmente, en particular, el contrato de interinidad está diseñado básicamente por el art. 15.1 c) ET y el Real Decreto 2720/1998. Se puede fijar, sin más, la propia definición de la modalidad a partir de lo que dice el artículo 15.1.c) que habilita la concertación de un contrato de interinidad *“cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución”*.

Empero, los alcances de esta definición legal fueron extendidos por la norma reglamentaria, que en su art. 4.1 segundo párrafo, amplió su base justificativa a los casos en que sea necesario su concertación *“para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva”*.

---

<sup>506</sup> GARCÍA NINET, J., y AGUT GARCÍA, C., *El contrato de interinidad*, op. cit., pág. 193 y 194.



Esta verdadera expansión *ultra vires*, se ha dicho, “ha permitido cuestionar la propia adecuación del desarrollo reglamentario del precepto a las exigencias que impone la jerarquía normativa”<sup>507</sup> y obliga, dada la heterogeneidad de las causas<sup>508</sup> que habilitan la contratación de la interinidad a partir de la misma norma reglamentaria, realizar un estudio disgregado de esta modalidad.

Así, en efecto, existen dos subtipos de interinidad: por un lado, el contrato de interinidad por sustitución, de origen estatutario, y por el otro, el contrato de interinidad por cobertura de vacante, de origen jurisprudencial en sus inicios pero formalizado en la norma reglamentaria<sup>509</sup>.

### **3.2.Elementos formales del contrato de interinidad.**

Además de los requisitos formales comunes a todos los contratos temporales, que hemos revisado en su momento, el contrato de interinidad tiene particularidades en cuanto a dichas reglas comunes y posee algunas propias. Para cubrir estas últimas, habrá que referirse a los siguientes requisitos formales en la interinidad: *la forma escrita, la identificación de la modalidad, del trabajador, de la causa de sustitución y de la vacante, en su caso, del trabajo a desarrollar y el tiempo de duración.*

#### **3.2.1. La forma escrita.**

El contrato de interinidad por orden del art. 6.1 del RD 2720/1998 en todo caso deberá formalizarse por escrito, esto es, en esta modalidad no existe una dispensa a dicha obligación por pactarse una duración menor a cuatro semanas. Como vemos, esta

---

<sup>507</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 158. MATEU CARRUANA, M<sup>a</sup>., “El contrato de interinidad”, op. cit., pág. 101: “... el terreno que ocupa actualmente la norma reglamentaria es mucho más amplio que el aconsejable para mantener el Estado de Derecho equilibrado...”.

<sup>508</sup> En ocasiones se habla en doctrina de un “modelo contractual de dos objetos, muy heterogéneos entre sí...”, ver en SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 160, como hemos expresado en otra ocasión consideramos acertado referirnos a *causa* heterogénea y no a *objeto* heterogéneo, porque conceptualmente el *objeto* está referido a la prestación debida por las partes.

<sup>509</sup> “esta previsión reglamentaria (por el art. 4.1 2do párrafo del RD 2720/1998) supone la recepción - aunque quizás no en el instrumento normativo más adecuado- de la construcción jurisprudencial de la figura de la *interinidad por vacante*” en CAMPS RUIZ, L., “La contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 84.

exigencia indiscutible es producto de la norma reglamentaria vigente, que vino a repetir en ese sentido lo dispuesto por sus antecesoras, los RD 2546/1994 y 2104/1984.

Es lógica la exigencia de la escritura para todos los contratos de interinidad, pues en esta modalidad existen otras formalidades exigidas que difícilmente puedan concretarse sin la forma escrita y es el caso de la necesidad de hacer constar el nombre del sustituido, la causa de la sustitución o, en su caso, el puesto de trabajo a cubrir durante el proceso de selección.

Habiendo señalado la indiscutible necesidad de la forma escrita para la validez del contrato, la clase de presunción que genera su omisión en algún momento fue objeto de discusión. En efecto, una parte de la doctrina, por ejemplo ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE<sup>510</sup>, le otorgaba el carácter *ad solemnitatem*, y otros el carácter *ad probationem*, como sostenía CAMPS RUIZ<sup>511</sup>.

Apuntadas dichas diferencias en la doctrina, en los tribunales, a la hora de apreciar el requisito de la forma escrita en el contrato de interinidad, se decantaron por la segunda opción. Creemos que en los últimos años se ha consolidado esta posición jurisprudencial. Así, la STSJ de Castilla - La Mancha de 20 de octubre de 2004<sup>512</sup> dice que: *“la forma escrita (...) no constituye una exigencia ad solemnitatem, y la presunción señalada no es iuris et de iure, sino que permite prueba en contrario, para demostrar la naturaleza temporal del contrato. Mas si la prueba fracasa, el contrato deviene indefinido”*. La STSJ de País Vasco, de 27 de enero de 1999<sup>513</sup>: *“tal precepto (por el art. 6 RD 2720/1998) contempla una presunción «iuris tantum» de carácter indefinido y naturaleza de trabajo completo, «salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal»”*. La STSJ de Cataluña de 3 de diciembre de 2009<sup>514</sup>: *“en lo relativo a contratos temporales y en particular al contrato de interinidad se dispone*

---

<sup>510</sup> Dichos autores en la edición del manual “Derecho del trabajo”, 15ta. Edición pág. 486 sostenían que la falta de forma escrita no determinaba la nulidad del contrato sino la inoperancia de la condición resolutoria “sin admitir prueba en contra”, empero en la edición 25ta, creemos a la luz de la jurisprudencia existente, han modificado dicha afirmación y sostienen que la falta de formalización por escrito sólo genera una presunción *iuris tantum*. Ver “Derecho del Trabajo”, 25ta. Edición, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pág. 357.

<sup>511</sup> CAMPS RUIZ, L., “La contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 90.

<sup>512</sup> R.A. 2004/285643.

<sup>513</sup> R.A. 1999/26

<sup>514</sup> R.A. 2010/86028

*como norma general (...) la obligación de su formalización por escrito, estableciendo su artículo noveno para el caso de incumplimiento, la presunción legal de que han sido celebrados por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal, precepto que está en consonancia con la exigencia de forma escrita establecida para este tipo de contratos de trabajo en el artículo 8.2 del Estatuto de los Trabajadores”*

### **3.2.1.1. La identificación de la modalidad.**

Dice el art. 6.2 del RD 2720/1998 que *“cuando los contratos de duración determinada se formalicen por escrito (para el caso de la interinidad así lo exige el art. 6.1), se deberá hacer constar en los mismos, entre otros extremos, la especificación de la modalidad contractual de que se trate”*

La ausencia de una mención expresa a la figura temporal utilizada genera la presunción de celebración por duración indeterminada, pudiéndose acreditar su naturaleza temporal y evitar su conversión, a tenor de lo dispuesto en el art. 9.1 RD 2720/1998. Empero, esta circunstancia no parece tan clara al tratarse de contratos firmados con la Administración, pues en los casos de interinidad por vacante los tribunales han entendido que la ausencia u omisión de especificación expresa del contrato de interinidad consiste en una mera irregularidad formal que no desvirtúa su naturaleza temporal<sup>515</sup>.

GARCIA NINET y AGUT GARCIA<sup>516</sup> traen a colación una doctrina que considera superfluo el requisito de la identificación expresa en el contrato de la modalidad de interinidad. Y es que, dicen, al existir la necesidad de apuntar con claridad el nombre del sustituido, la causa o, en su caso, la vacante a ser cubierta, no existe dudas de que cumplidos con dichos requisitos estaríamos ante un contrato de interinidad. Sin embargo, tal carácter superfluo del requisito objeto de este apartado podemos ponerlo

---

<sup>515</sup> En ese sentido la STSud de 28 de diciembre de 1995: “... (el error en la denominación, obra o servicio determinado en vez de interino) sólo denota irregularidad formal, dado que las cláusulas pactadas desvelaban el carácter interino de la relación laboral constituida (sin que dicho error pueda) generar la fijeza que pretende la parte que hoy recurre, impropia de un contrato pactado como temporal y en el que concurría causa objetiva suficiente para que en su desarrollo mantuviera tal carácter”. Ver además STSJ del País Vasco de fecha 25 de junio de 1996 (R.A. 1996/3146)

<sup>516</sup> GARCÍA NINET, J., y AGUT GARCÍA, C., *El contrato de interinidad*, op. cit., pág. 222.

en entredicho, pues si bien la norma exige se mencionen el nombre del sustituido, la causa o la vacante, la obligación de la expresión escrita de estos mismos requisitos es puesta en duda o al menos es objeto de debate. Por la siguiente razón: hay quienes creen que existe obligatoriedad de formalizar por escrito el contrato de interinidad, pero no ven dicha obligatoriedad a la hora de hacer por escrito la mención de la causa o la vacante, sobre ello profundizamos a continuación.

### **3.2.1.2. Identificación del trabajador sustituido.**

Habíamos apuntado que el contrato de interinidad supone la existencia de un derecho a reserva del puesto de trabajo, con las reservas hechas para la interinidad por cobertura de vacante. Por ello, es lógico que entre las disposiciones que ordenan las formalidades de esta modalidad se exija la mención del trabajador sustituido, poseedor de aquel derecho, y, en efecto, así lo hace el art. 4.2.a del RD 2720/1998 y el art. 15.1.c) ET.

Se ha dicho, que junto con la especificación de la *causa* de la sustitución, la mención expresa del *sujeto* sustituido concreta la modalidad a cada caso particular<sup>517</sup>, lo que además facilita la fiscalización del uso de la interinidad<sup>518</sup>, amen de servir de indicativo para conocer la duración del vínculo (regreso del trabajador sustituido, en su caso), en la medida en que se tiene constancia de la razón de la interinidad, que se concreta en un determinado trabajador<sup>519</sup>.

Si no se cumple con el requisito de hacer constar el nombre y apellido del sustituido, no existirá la posibilidad de identificar si la causa del contrato es o no cierta, y por tanto, sería imposible controlar e identificar los supuestos fraudulentos<sup>520</sup>.

Ahora bien, ¿estamos ante un requisito *ad probationem* o *ad solamnitatem*? Las interpretaciones doctrinales se han inclinado por la primera, porque entienden que su incumplimiento no priva al contrato de su carácter temporal, si de la propia naturaleza

---

<sup>517</sup> GARCÍA NINET, J., y AGUT GARCÍA, C., *El contrato de interinidad*, op. cit., pág. 216.

<sup>518</sup> MARIN CORREA, J., “La contratación temporal”, *Revista MTAS*, número 38, 2002, pág. 56.

<sup>519</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, Ed. Thomson - Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pág. 193.

<sup>520</sup> MATEU CARRUANA, M<sup>a</sup>., “El contrato de interinidad”, op. cit., pág. 106 y 107.

de la actividad puede deducirse que los servicios corresponden a la naturaleza temporal<sup>521</sup>.

La calidad *ad probationem* del requisito de identificación del trabajador sustituido es además congruente con la construcción en subtipos de la modalidad de interinidad, pues este requisito es inaplicable al modelo de interinidad por *cobertura de vacante*, en la que no hay trabajador que identificar, sino un *puesto* específico que requiere cobertura.

### **3.2.1.2.1. La falta de coincidencia entre el trabajo del sustituto y el del sustituido.**

Dice el art. 4.2 a) RD 2728/1998 que “*El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél*”.

En caso de omisión de esta obligación procede su declaración en fraude de ley, dice la STSJ de Galicia de 11 de marzo de 2005<sup>522</sup>.

Es evidente que la norma no exige que el trabajador desempeñe las mismas tareas que el sustituido, esto demuestra, dice LAHERA FORTEZA, que la función de esta modalidad contractual “es el mantenimiento de la plantilla cuando se produzcan supuestos de suspensión contractual, más que la inmediata sustitución de la prestación laboral del ausente”<sup>523</sup>.

Ahora bien, es necesaria, dicen los tribunales<sup>524</sup>, que esa identificación sea “nominal y clara, evitadora de todo atisbo de abuso y de indefensión del trabajador contratado”. Lo *nominal* de la identificación es obvio que radica en la precisión del sustituido. Pero lo que refiere a la *causa* y las tareas, o sea el *objeto* a ser realizado por el trabajador, requiere algún comentario, pues como habíamos apuntado al momento de hablar del

---

<sup>521</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 193.

<sup>522</sup> R.A. 2005/843

<sup>523</sup> LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pag. 30.

<sup>524</sup> STSJ de Castilla - La Mancha de 11 de diciembre de 2003 (R.A. 2004/856).

contrato eventual no debemos confundir el elemento *causa* con el *objeto* del contrato de interinidad por sustitución.

Así, entendemos que la *causa* del contrato de interinidad radica en la suspensión de la relación laboral de un trabajador con derecho a reserva de puesto, o en su caso la iniciación de un proceso de selección o promoción, y al *objeto* como la prestación debida por el trabajador, lo que en fin se traduce en las prestaciones o tareas a ser realizadas por el trabajador sustituto.

Particularmente esta modalidad diferencia, creemos intencionalmente, ambos elementos del contrato para dejar a salvo las reglas de extinción que estarán necesariamente ligadas a su *causa*, independientemente a la naturaleza de la prestación a ser realizada por el trabajador sustituto, esto es, si es habitual o extraordinaria en relación a las tareas ordinarias de la empresa.

Así, por un lado habrá que identificar la *causa* -derecho a reserva de puesto o proceso de selección- y además precisar si las tareas a ser realizadas por el trabajador, *objeto* del contrato, serán idénticas o diferentes a las realizadas por el sustituido.

### **3.2.1.3. Identificación de la vacante.**

Dice el art. 4.2.a) del RD 2729/1998 que en el supuesto previsto para los contratos de interinidad por cobertura de vacante, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo. Tal requisito tiene origen exclusivo en la mencionada norma reglamentaria y no viene recogido en el ET, no podía ser otra forma ya que la norma estatutaria tampoco recoge el supuesto de interinidad objeto de este requisito.

Se puede entender que la obligación de identificar el *puesto* de trabajo a ser ocupado por el trabajador temporal es de aplicación exclusiva al supuesto de interinidad por cobertura de vacante y no al de sustitución<sup>525</sup>. En este último, se deberá identificar con nombre y apellido al sustituido, además cae de maduro que al no haber *sustituido*

---

<sup>525</sup> La identificación de la vacante es “exigencia específica de la interinidad por cobertura de vacante”, SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 193

tampoco en el supuesto de cobertura de vacante existe el derecho a reserva de puesto, pues no existe titular al que imputar tal derecho.

Habida cuenta de tal diferencia en los elementos configuradores de la *causa* entre uno y otro supuesto de interinidad, fue necesaria la búsqueda de mecanismos que intenten evitar el uso abusivo del supuesto de cobertura de vacantes, y es obvio que esta es la razón del presente requisito, en una modalidad pensada en sus inicios para estructuras públicas, obviamente. Así, dicen GARCIA NINET y AGUT GARCIA que es necesaria una precisa identificación del puesto de trabajo que justifica la contratación de cada trabajador interino, especialmente para evitar que el empleador actúe discrecionalmente a la hora de determinar qué trabajador interino debe cesar cuando han sido varios los contratados por existir varios puestos de trabajo pendientes de cobertura definitiva<sup>526</sup>.

Esta exigencia no pretende una identificación absoluta de la vacante interinamente cubierta<sup>527</sup>, y así se ha pronunciado la jurisprudencia. En ese sentido dice la STSJ de Madrid de 16 de mayo de 2005<sup>528</sup>: “no es precisa una formalidad particular para la identificación de la plaza cubierta en el contrato de interinidad por vacante, siendo suficiente la identificación del centro y de la categoría del trabajador”<sup>529</sup>. Aunque sí habrá que precisar que la identificación deberá consistir en un dato objetivo que permita relacionar una “triple identidad”<sup>530</sup>, dice la jurisprudencia. Esto es, relacionar las

---

<sup>526</sup> GARCÍA NINET, J., y AGUT GARCÍA, C., *El contrato de interinidad*, op. cit., pág. 218, en la que citan a ESCUDERO RODRIGUEZ y MERCADER UGUINA como respaldo a tal postura.

<sup>527</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 193

<sup>528</sup> R.A. 2005/68432

<sup>529</sup> En sentido declara Tribunal Supremo en sentencia de 14 de enero de 1998: “El único tema debatido en el recurso es el de la identificación de la plaza objeto de cobertura ante estos supuestos de interinidad por vacante. La Sala ha declarado, mediante una sólida doctrina bien reiterada (sentencias, entre otras muchas dictadas en unificación de doctrina de 17-5-1995, 6 y 17-7-1995, 27 y 29-9-1995, 6 y 10-10-1995, 7-11-1995, 22-1-1996, 2-2-1996, 23-2-1996, 18-3-1996, 29-3-1996, 21-5-1996 y 12-6-1996), que a los efectos de identificación de la plaza interinamente cubierta por vacante, basta precisar la categoría, el lugar o el centro de trabajo en que la plaza que así se ocupa está situada. Que no resulta necesario identificar la plaza objeto de cobertura por medio de número u otros mecanismos similares, sino que lo principal que debe quedar cumplido es que la identificación de la plaza se realice de tal forma que no quepa la posterior actitud de la empresa que produzca indefensión al interesado. Que basta que tal identificación “se haga de modo suficiente y en condiciones de objetividad”. En nuestro caso, el hecho de dejar sin cubrir en la casilla del contrato el número de la plaza objeto de cobertura ni oculta la identificación de la misma ni tiene virtualidad bastante para ocasionar indefensión”.

<sup>530</sup> “... De lo expuesto se desprende que se da una *triple identidad* de funciones, de lugar de trabajo y de plaza o de puesto concreto de trabajo entre el desempeñado por el actor y por quien obtuvo la plaza en propiedad; lo que obviamente identifica plenamente la plaza, de todo lo cual tenía conocimiento el actor”, STS de 2 de noviembre de 1994 (R.A. 1994/10336).

funciones cumplidas por el interino, el lugar de trabajo y la plaza obtenida previo proceso de selección. Y en todo caso el objetivo es no dejar al trabajador en una posición de indefensión, como parece resaltar la STSJ de Navarra de 5 de marzo de 1997<sup>531</sup>, que dice: “... El demandado ni siquiera ha intentado acreditar a lo largo del procedimiento la existencia de vacante en el servicio de limpieza, y lógicamente tampoco identificar de alguna manera la plaza que se contrata, colocando de esta forma al trabajador en una posición de completa indefensión...”

Por último, habrá que decir que la identificación de la *causa* implica la necesaria relación que habrá de existir con el proceso de selección de personal. En efecto, recuerda la jurisprudencia que en caso de que el proceso de selección haya concluido con una designación, y que a pesar de ello, no se ha producido la incorporación efectiva del titular, no puede emplearse la modalidad de interinidad<sup>532</sup> para sustituirlo.

#### **3.2.1.4. Identificación de la causa.**

Por disposición del art. 15.1.c) y del 4.2.a) RD 2720/1998 en el contrato de interinidad deberá especificarse o identificarse la *causa* de la sustitución.

Se ha dicho en doctrina que la ausencia de causa provoca la calificación del contrato como indefinido, siendo la forma escrita la forma de probar esa necesidad temporal<sup>533</sup>. Habrá que aclarar al respecto que cuando se habla de *causa*, estamos hablando de una *válida* para la contratación de la temporalidad, pues lo que puede existir, en sentido contrario, es una causa ilícita que da lugar a la nulidad de la cláusula de la temporalidad<sup>534</sup>.

Mayoritariamente, en doctrina, se apunta al valor *ad probationem* del requisito de la identificación o especificación por escrito de la causa del contrato. Aunque sobre la

---

<sup>531</sup> R.A. 1997/967.

<sup>532</sup> Ver STS ud de 26 de diciembre de 1997 (R.A. 1997/9636)

<sup>533</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 193

<sup>534</sup> Nos recuerdan SAGARDOY BENGOCHEA, J., DEL VALLE VILLAR, J., y GIL Y GIL, J., lo dicho por CASTRO: “desde el ángulo objetivo o de la norma jurídica, la causa servirá como el metro o metros con los que se mide el resultado real buscado con la regla negocial establecida por la voluntad privada y conforme al que se determinará la validez o invalidez del negocio y el tipo de ineficacia que le corresponda”, en “Prontuario de Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 185.



necesidad de su expresión por escrito no existe unanimidad de criterios. En efecto, muchos autores reconocen la posibilidad de que aun habiéndose pactado por escrito un contrato de interinidad, se realice la identificación verbal de la *causa* del contrato.

Así, dicen GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA<sup>535</sup> que “la no identificación, verbal o escrita, del nombre del sustituido y la *causa* de la sustitución o la plaza vacante objeto de proceso para cobertura conlleva, iure et de iure, la estipulación de un contrato por tiempo indeterminado”. Aunque por nuestro lado, agregamos que tal consecuencia parece no tener los mismos efectos cuando el contratante es una Administración Pública.

En tribunales, en tanto, tal efecto iure et de iure no es apreciado y, en cambio, recurrentemente se ha dicho que “al haberse celebrado un contrato temporal sin causa expresa, la presunción «iuris tantum» de la naturaleza indefinida del contrato exige, para destruirla, la prueba de que concurría la causa justificativa de la temporalidad”<sup>536</sup>.

### **3.2.1.5. La expresión del trabajo a desarrollar.**

El art. 6.2 del RD 2720/1998 ordena que cuando los contratos de duración determinada se formalicen por escrito se deberá hacer constar en los mismos el trabajo a desarrollar. Así, debe constar por escrito en el contrato el *objeto* de la interinidad, sobre el punto recordemos que todo contrato de trabajo tiene dos objetos<sup>537</sup>, por un lado, el de

---

<sup>535</sup> GARCÍA NINET, J., y AGUT GARCÍA, C., *El contrato de interinidad*, op. cit., pág. 221.

<sup>536</sup> STS de 13 de octubre de 1999 (R.A. 1999/7493), en el mismo sentido dice la STSJ de Galicia, de fecha 15 de octubre de 2009 que: “todo contrato temporal ha de indicar la modalidad pactada y expresar las circunstancias objetivas que constituyen la causa propia del contrato (SSTS 21/09/93 R.A. 6892; 14/03/97 R.A. 2467; 06/04/98 R.A. 4576; 13/10/99 R.A. 7493). En caso contrario opera una presunción favorable a la duración indefinida del contrato, y aunque la presunción señalada no es «iuris et de iure», sino que permite prueba en contrario demostrativa de la naturaleza temporal del contrato; mas si la prueba fracasa, el contrato deviene indefinido (STS 21/03/02 Ar. 3818)”

<sup>537</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J., DEL VALLE VILLAR, J., y GIL Y GIL, J., “Prontuario de Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 182. Sobre lo mismo dice GÁRATE CASTRO, J., que “de acuerdo al criterio tradicionalmente seguido en el Derecho común, el objeto del contrato guarda correlación con las cosas y servicios que constituyen materia de las obligaciones que éste crea para cada una de sus partes y en las que reside su interés en celebrarlo. En el caso del contrato de trabajo, las aludidas obligaciones con las de trabajar y retribuir el trabajo prestado y el trabajo y el salario se erigen en el objeto del mencionado contrato”, en “Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 23.

la prestación del servicio de forma subordinada por parte del trabajador, y del otro, la retribución que ha de satisfacer el empresario.

Por esto último, y dada la finalidad de la norma reglamentaria, habrá que entender que la obligación de hacer constar “el trabajo a desarrollar”, se refiere a la especificación de las prestaciones a ser realizadas por el trabajador mientras dure el contrato de interinidad.

Sobre la finalidad, se ha dicho, que la norma impone la obligación de la específica mención del trabajo a desarrollar para impedir el empleo fraudulento de esta modalidad, pues cumpliendo con aquel “podrá constatarse de manera más fácil la causalidad argüida para su empleo”<sup>538</sup>.

Ahora bien, la consecuencia de su omisión solo acarrea una infracción administrativa leve por afectar a obligaciones meramente formales o documentales, según entiende la doctrina. Entendemos que esta apreciación surge a la vista de que la propia normativa admite que el trabajador interino puede realizar las mismas tareas realizadas por el sustituido como también diferentes, y dado el caso de la omisión se entenderá que existe en el sustituto una clasificación profesional implícita en atención a las funciones que desempeñe<sup>539</sup>.

### **3.3.Causas justificativas de la interinidad.**

De la revisión de los art. 15.1. c) ET y el RD 2720/1998 se deduce que la normativa laboral española diseña dos supuestos de interinidad: por un lado el denominado contrato de interinidad por sustitución o propia y, por el otro, el de cobertura de vacantes o impropia<sup>540</sup>.

Sobre el primero, dice el art. 15.1 c) ET que se podrá concertar un contrato temporal de interinidad “*cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo*”.

---

<sup>538</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 194.

<sup>539</sup> GARCÍA NINET, J., y AGUT GARCÍA, C., *El contrato de interinidad*, op. cit., pág. 226.

<sup>540</sup> Terminología adoptada en SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 160.

En el segundo supuesto, el de cobertura de vacantes, la doctrina entiende que, aun no refiriéndose a él el ET, encuentra su justificación legal en el art. 4 del RD 2720/1998, que en la práctica introdujo así una nueva modalidad temporal, o al menos una nueva causa para contratar la interinidad, no recogida expresamente en la ley estatutaria.

Esta doble causalidad, una de origen legal y otra de origen reglamentario, aunque suene incoherente, supone la escisión del contrato de interinidad en dos<sup>541</sup>, lo que se traduce en una dispar consideración de la regulación de la duración y la extinción en ambos supuestos de interinidad. Por ello, metodológicamente es aconsejable estudiarlos por separado.

### **3.3.1. La causa del contrato de interinidad por sustitución o propia.**

Dice el art. 15.1.c) ET que puede concertarse contrato de duración determinada *“cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución”*

Por ello, son elementos centrales para la conformación de la causa válida de la contratación interina:

- La necesidad empresarial *de sustituir a un trabajador*, y;
- El derecho a *reserva del puesto del sustituido*.

Ante aquella necesidad de *sustitución*, claramente se identifica que el objetivo de la contratación es atender a la “desorganización productiva”<sup>542</sup>, provocada por la disminución de la plantilla por la ausencia de un trabajador<sup>543</sup>.

---

<sup>541</sup> Incluso se ha llegado al extremo de afirmar que “los dos subtipos no mantienen ninguna similitud, (por lo que) puede afirmarse que nos encontramos ante dos contratos temporales diferentes, con un elemento causal diferenciado...”, en MATEU CARRUANA, M<sup>a</sup>., “El contrato de interinidad”, op. cit., pág. 132.

<sup>542</sup> GARCÍA NINET, J., y AGUT GARCÍA, C., *El contrato de interinidad*, op. cit., pág. 197.

<sup>543</sup> En contra de la integración de la *necesidad empresarial de cobertura de un desequilibrio* como causa del contrato pareciera estar PEREZ REY, J., quien dice que “la *estructuralidad* de la contratación prescinde de cualquier consideración productiva...”, en “La transformación de la contratación temporal en indefinida”, op. cit., pág. 331

La necesidad de recurrir a la sustitución, como no podía ser de otra manera, es producto de una apreciación del patrón, quien es al fin el que valora si la disminución temporal de su plantilla afecta o no el ritmo de producción, y además porque no existe en el ordenamiento español “la obligación de que las vacantes producidas en las empresas hayan de ser cubiertas”<sup>544</sup>. Por otro lado, esta necesidad necesariamente debe ser la de sustitución de algún trabajador ausente temporalmente, pues si la baja es definitiva no es admisible la concertación de la interinidad, dado que desvirtuaría los elementos característicos de la temporalidad de esta modalidad.

Sin embargo, la simple ausencia de un trabajador no es suficiente para configurar la *causa* de este contrato, sino que además debe existir a favor del trabajador ausente un derecho a reserva del puesto de trabajo<sup>545</sup>. Así, “la existencia de un puesto de trabajo vacante en la empresa, y que esté reservado al trabajador que venía ocupándolo, son las dos notas básicas que justifican la estipulación del contrato de interinidad”<sup>546</sup>

La presencia del derecho a reserva del puesto de trabajo es producto de una estimación normativa, su obligada presencia en la *causa válida* del contrato de interinidad lo convierte en presupuesto esencial, y por tanto excluye a otras figuras de interrupción en las que no existe tal derecho, como por ejemplo las vacaciones<sup>547</sup>. Empero, advierte PEREZ REY que “las últimas intervenciones normativas en materia

---

<sup>544</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 161.

<sup>545</sup> “La clave causal de esta modalidad reside, pues, en la ausencia de un trabajador de la empresa que tiene derecho a volver a su trabajo en virtud de una específica prerrogativa jurídica como es la reserva del puesto de trabajo” en PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida”, op. cit., pág. 331

<sup>546</sup> GARCÍA NINET, J., y AGUT GARCÍA, C., *El contrato de interinidad*, op. cit., pág. 199.

<sup>547</sup> En sentido, han dicho los tribunales que “las vacaciones no son un supuesto de suspensión del contrato de trabajo, sino de interrupción del mismo, por lo que no puede hablarse con propiedad de reserva de puesto de trabajo”, ver STSJ de Castilla - La Mancha de 4 de diciembre de 1998 (R.A. 1998/6773), en el mismo sentido la STS de 20 y 27 mayo 1994 (R.A. 1994/5360 y R.A. 1994/4409), 2 y 17 junio 1994 (R.A. 1994/6842 y R.A. 1994/5449) 30 septiembre 1994 (R.A. 1994/7269), 27 octubre 1994 (R.A. 1994/8532) y 3 febrero 1995 (R.A. 1995/775). Por contrario GÁRATE CASTRO, J., anota una sentencia más reciente que las citadas con anterioridad en la que se admite “la interinidad por vacaciones” (ver STSJ de Galicia de 12 de marzo de 2002, R.A. 151047) en “Lecturas sobre el Régimen Jurídico del Contrato de Trabajo”, op. cit., pág. 47 y 48. Sin embargo, SEMPERE NAVARRO, A., se ha ratificado en la inocuidad de las vacaciones para causar válidamente la contratación de la interinidad, tanto es así que afirma que “parece afortunada la doctrina unificada que ha censurado la utilización de esta modalidad contractual durante periodos de vacaciones”, en *Problemas asociados al empleo del contrato de interinidad en las administraciones públicas*, en GÁRATE CASTRO, J., (Dir.), “Las relaciones laborales en las administraciones locales”, Fundación Democracia y Gobierno Local, Diputación D Zaragoza, 2004, pág. 96.

de conciliación de la vida laboral y familiar han sumado otras hipótesis de interinidad que, no necesariamente, se sustentan sobre la existencia de tal derecho de reserva”<sup>548</sup>, lo que a nuestro criterio no implica alejar al derecho a reserva del puesto de la esencia del contrato de interinidad por sustitución, que sigue así declarado en el art. 15.1.c) del ET, sino apuntar a una posible extralimitación de la norma reglamentaria con respecto a los márgenes causales admitidos por ley.

¿Cómo se llega a la mencionada estimación de que estamos ante un trabajador sustituido con derecho a reserva del puesto? Apuntemos primero que el derecho a reserva de puesto de trabajo necesariamente nace producto de una circunstancia legal que así lo ordene. En segundo lugar, que no existe en el art. 15.1.c) una remisión a otros artículos o normas que restrinja su declaración, por lo que su origen, como lo declara el art. 4 del RD 2720/1998, puede ser una *norma legal*, un *convenio colectivo* o, *incluso*, el propio *acuerdo individual*.

Por ello, la identificación de las circunstancias en las que la ley otorga dicho derecho al trabajador requiere un examen íntegro, en primer lugar, del ET. Y en efecto, los supuestos más comunes están regulados en los arts. 45, 46 y en particular el 48 y 48 bis del ET<sup>549</sup>, a los que no nos referiremos por escapar al objetivo de nuestro trabajo, pero a los que habrá que atender para valorar la validez o no de la *causa* de un contrato de interinidad por sustitución, pues no todas las situaciones que enumeran los preceptos señalados sirven de justificativo causal para contratar la interinidad, incluso a pesar de que el trabajador posea aquel derecho a reserva de puesto<sup>550</sup>.

---

<sup>548</sup> PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida”, op. cit., pág. 335, en el mismo sentido se ha dicho que en los contratos de interinidad por sustitución “la razón originaria se ha visto extendida hacia otros supuestos de interinidad que no pivotan sobre la suspensión formal del contrato de trabajo, sino sobre la ausencia justificada de prestación laboral por parte del trabajador por diversas causas, produciéndose una flexibilidad en la argumentación causal de las circunstancias que permiten la contratación bajo esta modalidad”, en SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 160

<sup>549</sup> Que evidentemente no son los únicos pues el ET habla “únicamente de *norma*, por lo que cualquier derecho regulado en una *norma* que prevea dicha situación de reserva de puesto de trabajo en determinadas circunstancias, como acontece en la LO 11/1985, de 2 agosto, de Libertad Sindical, por ejemplo (...) o las ausencias del trabajo previstas en el art. 37.3 ET” puede justificar la contratación de la interinidad por sustitución, en SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 164 y 165.

<sup>550</sup> “Piénsese en los casos de suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo debido a fuerza mayor temporal (art. 45.1.i ET) y a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 45.1.j ET). En ambos casos la interinidad, por definición, carece de contenido pues no se acierta a comprender como estos impedimentos que van referidos, no al trabajador, sino a la propia actividad empresarial, no alcanzarían también al interino, por lo que el recurso al contrato carece de sentido. Semejante argumento

Por otro lado, la posibilidad abierta a favor de los convenios colectivos y de los propios acuerdos individuales hace casi imposible enumerar, a los efectos de este trabajo, los casos en los que a un trabajador se le ha reconocido tal derecho a reserva<sup>551</sup>.

Siendo para destacar por último, y antes de cerrar este apartado, que la interinidad por sustitución puede concertarse para sustituir tanto a un trabajador con contrato de duración indefinida como a uno de duración determinada, incluidos los propios interinos<sup>552</sup>, con derecho de reserva del puesto.

### **3.3.2. La causa del contrato de interinidad por vacante o impropia.**

En el supuesto de contratación de interinidad para cubrir una vacante, a diferencia del supuesto de interinidad por sustitución, no existe trabajador a ser sustituido<sup>553</sup>; en fin, no existe una necesidad de *sustitución* sino de *ocupación provisional* de una plaza vacante, mientras el empresario o la Administración realiza el proceso de designación con carácter definitivo.

Así, dice el RD 2720/1998 en su art. 4.1, segundo párrafo, que: “*El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva*”.

---

también sirve igual para el cierre legal de la empresa (art. 45.1.m), el ejercicio del derecho de huelga (art. 45.1.l)... (y aun) en las situaciones descritas en las letras i) j) y m) del art. 45.1 ET parece realmente difícil poder pensar en el uso de la interinidad...”, PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida”, op. cit., pág. 332 y ss, ver además MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, op. cit., pág. 191, SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 174 al 177, donde desarrolla los “supuestos suspensivos que no permiten la celebración del contrato de interinidad por sustitución”.

<sup>551</sup> “La inclusión de las reservas de puestos de trabajo pactadas individualmente abre la puerta a una multitud heterogénea de supuestos, genéricamente englobados bajo este manto, cuya agrupación causal únicamente puede realizarse en referencia a su fuente productora. Podrían reunirse aquí desde los años sabáticos, períodos adicionales de descanso superiores a los límites estatutarios o convencionales, licencias de estudios por tiempo suplementario al previsto, etc.”, SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 165.

<sup>552</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G, “La sustitución del trabajador con derecho a reserva”, Ed. Civitas, Madrid, 1986, pág. 112

<sup>553</sup> “A diferencia de la interinidad por sustitución, en esta modalidad no se pretende sustituir la fuerza de trabajo dejada de prestar por el trabajador que cesa en su cometido laboral con derecho a que se le reserve el puesto de trabajo...” en SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 183.

Creemos que el adverbio “*asimismo*” denota claramente la intención de ampliar las bases causales expuestas en el primer párrafo del mismo artículo, y de hecho no puede pensarse de otra forma, pues en el art. 15.1.c) ET no viene recogido este supuesto.

Por lo dicho parece claro que las causas que justifican la contratación temporal en uno y otro caso son distintas, y es más, con toda seguridad, ha dicho la doctrina, que la causa del contrato de interinidad por cobertura de vacante no encuentra amparo legal en el art. 15.1.c) ET<sup>554</sup>.

En el mismo sentido, hay coincidencia en apuntar que el surgimiento de esta figura proviene de una interpretación jurisprudencial<sup>555</sup>, luego revestido normativamente en los reales decretos que sucesivamente han venido desarrollando el artículo 15 ET, desde el RD 2546/1994<sup>556</sup>, en los que sí, en contra de la línea jurisprudencial anterior, se habilitó a los empresarios del sector privado a contratar esta modalidad por cobertura de vacantes.

También existe coincidencia en que esta línea de interpretación es consecuencia de los conflictos planteados por el constante uso fraudulento de la misma figura de interinidad en las Administraciones Públicas.

---

<sup>554</sup> MATEU CARRUANA, M<sup>a</sup>., “El contrato de interinidad”, op. cit., pág. 160 y 161: “... de esta forma la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva queda configurada como una causa ajena a la establecida para el contrato de interinidad, a través del art. 15.1.c) ET”, en PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida”, op. cit., pág. 337: “Se trata de una modalidad contractual no prevista, al menos de forma expresa, en el ET y cuya regulación es por completo reglamentaria...”, por otra parte, CAMPS RUIZ dice que “ciertamente, la normativa reglamentaria va más allá de la letra de la ley (aunque) es dudoso, en cambio, que se establezca propiamente un régimen distinto del legal, tal como venía aplicando la jurisprudencia; en todo caso, la eventual apreciación ultra vires en la normativa reglamentaria no parece tener consecuencias significativas, en la medida en que aun en la hipótesis de silencio reglamentario sobre el tema el TS continuaría reconociendo la interinidad por vacante”, en “La contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 86 y 87.

<sup>555</sup> “El origen de la modalidad se encuentra en la práctica que venían realizando las Administraciones Públicas, por lo que puede afirmarse que el reconocimiento reglamentario de la figura a nivel general, es decir, para las Administraciones Públicas pero también para la empresa privada, procede de su reconocimiento jurisprudencial” en SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 184.

<sup>556</sup> Lo que habilita a decir que la jurisprudencia venía admitiendo esta modalidad aun antes de su recepción por la normativa laboral, en el mismo sentido ver PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida”, op. cit., pág. 337.

Dejando de lado las anteriores observaciones entorno a la legalidad de esta modalidad, hay que decir que el contrato de interinidad por cobertura de vacante, como lo dice el mencionado art. 4 del RD 2720/1998, requiere la existencia de un puesto vacante sobre el que se haya abierto un proceso de selección o promoción a fin de cubrirlo. Por ello, la cobertura interina ha de producirse durante, no antes, del proceso de selección o promoción<sup>557</sup>, tampoco, por tanto, a posteriori de haberse celebrado el proceso y adjudicada la plaza, aun en el caso de que no se haya producido la efectiva incorporación del nuevo titular. Por todos estos extremos dice MATEU CARRUANA que la causa del contrato “no será la cobertura de una plaza vacante, sino la cobertura de una plaza vacante *durante* el proceso de selección”<sup>558</sup>.

En definitiva, la causa válida de este supuesto está conformada por dos elementos: la necesidad de cobertura temporal por parte de la empresa o Administración y la existencia de un proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

### **3.4.Duración y extinción del contrato de interinidad.**

En los contratos temporales la *causa* que motivó la contratación tiene trascendencia a la hora de determinar la duración y la extinción del contrato, por ello se ha llegado a decir que “duración y extinción del contrato temporal son sólo dos formas distintas utilizadas para referirse a una misma realidad”<sup>559</sup>. En efecto, como habíamos visto en la modalidad de interinidad, existen dos supuestos de causalidad distinta: uno para el de sustitución y otro para el de cobertura de vacante. Así, mientras el primero se justifica en la necesidad de sustitución de trabajador *ausente* con derecho a *reserva de puesto*, ambos elementos no se encuentran en el supuesto de interinidad por vacante, que se justifica, por su lado, en la necesidad de cubrir una vacante, sobre la que existe un proceso de selección de personal.

Coherentemente con lo dicho, el artículo 4.2.b) del RD 2720/1998 prescribe la duración de uno y otro supuesto, en atención a sus mismas causas.

---

<sup>557</sup> Como dice RODRIGUEZ RAMOS, citado por PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida”, op. cit., en nota a pie 202.

<sup>558</sup> MATEU CARRUANA, M<sup>a</sup>., “El contrato de interinidad”, op. cit., pág. 163.

<sup>559</sup> GARCÍA NINET, J., y AGUT GARCÍA, C., *El contrato de interinidad*, op. cit., pág. 228.



Así, para el contrato de interinidad por sustitución dice en su primer párrafo: “*La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo*”<sup>560</sup>. Mientras que para el supuesto de *cobertura de vacantes*, la duración “*será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto*”.

Empero, para este segundo supuesto, la norma opta por ordenar una duración máxima diferente según el contratante sea la Administración o no, pues mientras para las empresas privadas no es posible contratar un interino por un término superior a tres meses, en las Administraciones Públicas *la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica*”.

Al estar la interinidad, como vemos en ambos supuestos, sujeto a una vinculación causal -reserva de puesto o cobertura de una vacante- ha dicho la jurisprudencia que en ningún caso es admisible la prórroga lícita más allá del plazo marcado por el cese de la causa<sup>561</sup>.

### **3.4.1. La extinción del contrato de interinidad por sustitución.**

La regla general de la extinción nos la da el art. 49.1.c) del ET que dice que el contrato se extinguirá “*por expiración del tiempo convenido*”. Esto es, dice CAMPS RUIZ<sup>562</sup>, por terminación de la situación de reserva de puesto que justificó la contratación, sea ello debido a la reincorporación del trabajador sustituido o a la circunstancia de que éste hubiera perdido aquel derecho a la reserva.

---

<sup>560</sup> SEMPERE NAVARRO, A., y LUJAN ALCARAZ, J., critican la reforma de la norma reglamentaria de 1998, en este punto, pues dicen que no alcanzan “a entender la ventaja de anudar la duración del contrato a la ausencia del trabajador sustituido en perjuicio de la anterior referencia a la subsistencia al derecho a la reserva del puesto de trabajo (RD 2546)” a lo que agregan que “el término «ausencia» puede dar lugar a malentendidos o discusiones, mientras que resulta mucho más exacto, y preferible en términos jurídicos, la concreta alusión al mantenimiento del derecho a la reincorporación”, en “El RD 2720/1998 sobre contratos de duración determinada”, Aranzadi Social, Vol. V, Tribuna, Edición Electrónica: BIB 1998/1185, pág. 4.

<sup>561</sup> “...la trabajadora substituida se reincorporó a su puesto de trabajo y por tanto no se puede prorrogar un contrato que ya ha finalizado”, STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife de 7 de marzo de 2003 (R.A. 2009/129454).

<sup>562</sup> CAMPS RUIZ, L., “La contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 104.

La norma reglamentaria, art. 8.1 c) RD 2720/1998, enumera las causas de extinción del contrato de interinidad por sustitución en el siguiente orden: “1) *La reincorporación del trabajador sustituido*. 2) *El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación*. 3) *La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo...*”<sup>563</sup>.

La *reincorporación del trabajador sustituido* responde lógicamente al supuesto causal de esta modalidad, cual es la sustitución de un trabajador ausente, con derecho a reserva de puesto, cuya ausencia genera un hueco en el sistema productivo de la empresa, ocupado por el nuevo contratado<sup>564</sup>.

La *extinción de la causa* es un supuesto de extinción ligado en sí mismo al derecho a reserva del puesto. Así, el cese de aquel derecho da vía libre a la extinción de la relación laboral del interino.

El *vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación*, introduce evidentemente un elemento temporal límite en la duración y, por tanto, en la extinción del contrato. Este elemento temporal condiciona de tal manera el fin del contrato, que llegado tal término, de no reincorporarse el trabajador ausente, se produce a favor del empresario el fin de su obligación de reserva del puesto a favor del ausente, y con ello la posibilidad de dar por terminado lícitamente el contrato de interinidad.

Conjugando los supuestos, dice por tanto LAHERA FORTEZA<sup>565</sup>, que “el contrato está, así, sujeto a la *condición resolutoria* del retorno del sustituido, pues si este se produce extingue la interinidad, y al *término final*, o bien el vencimiento del plazo de reserva del ausente, o bien el cese de la *causa* de su sustitución, que producen, en ambos casos, la extinción contractual”<sup>566</sup>

---

<sup>563</sup> El cuarto supuesto: “El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas”, lo analizamos como causa de extinción de la interinidad por cobertura de vacante.

<sup>564</sup> MATEU CARRUANA, M<sup>a</sup>., “El contrato de interinidad”, op. cit., pág. 191.

<sup>565</sup> LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pág. 31.

<sup>566</sup> En la caracterización de las causas de extinción del contrato no existe unanimidad de criterios pues mientras LAHERA FORTEZA, como vemos, entiende que el retorno del sustituido corresponde a un criterio construido en torno a una condición resolutoria, ALZAGA RUIZ dice que la extinción del

Existe, sin embargo, un orden de primacía entre uno u otro supuesto. En efecto, se ha dicho que la normativa prima al *término* frente a la *condición*, de manera que, al cesar la circunstancia que dio lugar a la reserva del sustituido, el empresario puede poner fin a la relación laboral del sustituto, sin que este hecho constituya despido<sup>567</sup>.

La trascendencia de este orden de primacía es expuesto de manera didáctica así: “Si la circunstancia que supone la reincorporación del trabajador con derecho a la reserva del puesto de trabajo es un *término*, el pase del temporalmente incapacitado a una invalidez definitiva determinará que la vigencia del contrato del sustituto siga las mismas consecuencias que el del sustituido, por lo que la extinción del de éste (por incapacidad definitiva) supone la extinción del de aquél. Sin embargo, si se entiende que el contrato de interinidad está sometido a *condición resolutoria*, la imposibilidad de la reincorporación del trabajador sustituido por estar incurso en una incapacidad permanente determinará que la condición no pueda ser cumplida, subrogándose la relación laboral del interino en la misma configuración jurídica que tenía la del trabajador al que ha sustituido”<sup>568</sup>.

Este orden fue introducido por la reforma de 1994, RD 2546<sup>569</sup>, que vino a “corregir la regulación reglamentaria *ultra vires* del RD 2104/1984”<sup>570</sup> que desconectaba la extinción de la lógica de la causalidad, “haciendo posible que un interino se convirtiera en fijo habiendo cesado la causa de sustitución”<sup>571</sup>.

Esta vuelta a la lógica de la causalidad, tanto para la contratación como para su extinción, determina que el cese de la causa -el derecho a reserva del puesto- extingue la

---

contrato cuando se produce la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo procede porque “la actual configuración legal y jurisprudencial del contrato de interinidad propio lo define como un contrato sometido a término final”, en “La extinción del contrato de interinidad propio cuando el trabajador sustituido de baja por incapacidad temporal es declarado afecto de incapacidad permanente total o absoluta”, Aranzadi Social, 2001, Edición electrónica BIB 2001/1372, pág. 2.

<sup>567</sup> “Despido, otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo”, Memento Francis Lefebvre, Madrid, 2009-2010, pág. 679.

<sup>568</sup> El ejemplo pertenece a una obra de DESDENTADO BONETE y DE LA PUEBLA PINILLA y es reproducido en SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 162.

<sup>569</sup> “La reforma de 1994 sitúa acertadamente al contrato de interinidad por sustitución como lo que es, una modalidad contractual temporal sujeta a una de las causas del art. 15 ET” LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pág. 34.

<sup>570</sup> CAMPS RUIZ, L., “La contratación laboral temporal”, op. cit., pág. 105.

<sup>571</sup> LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pág. 34.

relación. Así, la muerte, la incapacidad permanente, la jubilación, por ejemplo, y, por supuesto, la reincorporación del trabajador sustituido, deriva en la extinción de la interinidad<sup>572</sup>.

Esto no debe ser extraño a la propia construcción conceptual de la figura, que incorpora al derecho a reserva del puesto de trabajo del trabajador sustituido en la esencia misma de la interinidad. Así, la STSJ de Galicia de 21 de octubre de 2005<sup>573</sup> no admite la validez de la interinidad en caso de excedencia voluntaria y dice que “el contrato de trabajo temporal suscrito por ambas partes en la modalidad de interinidad por sustitución de trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, debe entenderse viciado en su cláusula de temporalidad por carecer de causa, ya que «la sustitución por excedencia voluntaria» de otro trabajador no comporta derecho a reserva del puesto de trabajo”<sup>574</sup>.

Existen otros supuestos propios de esta figura que generan también la extinción del contrato, es el caso de la extinción por amortización de la plaza. Cae de maduro que no existiendo plaza, tampoco existirá derecho a reserva o por el contrario trabajador a ser reincorporado, por esto último en la figura de la interinidad estamos ante un contrato sometido a la pervivencias de los puestos. Habrá que agregar que la jurisprudencia ha venido a precisar que la extinción del contrato de interinidad por amortización de plaza no es válida si, tras el cese del interino, otra persona ha venido a desempeñar las tareas por él realizadas, dejando la sensación de que perviviendo la causa, la extinción no procede en el sentido expuesto, según STS de 14 de junio de 1999<sup>575</sup>.

---

<sup>572</sup> En ese sentido dice la STSJ de País Vasco de 17 de diciembre de 2002 (R.A. 2003/74527) que: “si la causa que ha dado lugar a la interinidad descansa en el derecho a la reserva de un puesto de trabajo durante un determinado tiempo tras la declaración de una incapacidad permanente, ese nombramiento lleva implícito que cuando deje de concurrir la causa que lo ha motivado (la desaparición del derecho a la reserva de puesto), desaparezca también la causa de interinidad permitiendo que el nombramiento pueda extinguirse”. En el mismo sentido, pero incidiendo sobre el valor de contrato sometido a término dice ALZAGA RUIZ, I., que en el contrato de interinidad “el hecho sustitutorio se encuentra íntimamente ligado al derecho de reserva de puesto de trabajo, de forma que el fallecimiento, la jubilación o la declaración de incapacidad permanente del trabajador sustituido no originan la imposibilidad del término sino que provocan la llegada misma de éste, en la medida en que el derecho a la reserva de puesto de trabajo se extingue”, en “La extinción del contrato de interinidad propio cuando el trabajador sustituido de baja por incapacidad temporal es declarado afecto de incapacidad permanente total o absoluta”, op. cit., pág. 2.

<sup>573</sup> (R.A. 2005/3544).

<sup>574</sup> En el mismo sentido las STSJ de Galicia de 30 de enero de 2001 (R.A. 2001/3774) y la de 29 de noviembre de 2004 (R.A. 288).

<sup>575</sup> R.A. 1999/6157

### 3.4.2. La extinción del contrato de interinidad por cobertura de vacantes.

En el supuesto de interinidad por cobertura de vacante, dice el art. 8.1.c) 4ª, el contrato se extinguirá por “*el transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas*”.

Pese al “inexplicable silencio”<sup>576</sup> de la norma trascrita, es obvio que también se produce la extinción del contrato de interinidad, cuando se produce la cobertura definitiva de la vacante ocupada temporalmente por el interino<sup>577</sup>. Por lo tanto, es acertado decir, utilizando palabras de LAHERA FORTEZA<sup>578</sup>, que el contrato de interinidad por cobertura de vacante es un contrato sometido a la *condición resolutoria* de la provisión definitiva de la vacante y al *término* final de tres meses en la empresa privada o del tiempo especificado en la normativa aplicable en la Administración Pública

Para analizar la extinción del contrato de interinidad por cobertura de vacantes es preciso distinguir las reglas según estemos ante una empresa privada o ante una Administración Pública.

Está claro que en las *empresas privadas* el contrato se extinguirá una vez producida la cobertura de la vacante o en todo caso cumplido los tres meses de duración de interinidad. Por ello se habla de que existe una doble opción extintiva<sup>579</sup>: la primera, por la terminación del contrato en virtud a su propia lógica causal, al no existir vacante pues se ha producido la cobertura, y la segunda relacionada al mero transcurso del tiempo.

---

<sup>576</sup> “La norma reglamentaria no contiene ninguna referencia expresa al cumplimiento de la condición resolutoria, que en este caso sería la cobertura de vacante como causa de extinción del contrato”, MATEU CARRUANA, Mª., “El contrato de interinidad”, op. cit., pág. 212.

<sup>577</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 188.

<sup>578</sup> LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pág. 40.

<sup>579</sup> MATEU CARRUANA, Mª., “El contrato de interinidad”, op. cit., pág. 231.

La limitación temporal de la duración altera la naturaleza jurídica del contrato porque estando el empresario sujeto estrictamente al término de los tres meses para la extinción del contrato, con o sin cobertura vacante, deja en sus manos la decisión final sobre la terminación del mismo, concediéndosele al contrato un carácter temporal desligado de la *causa*<sup>580</sup>. Para prever esta posible utilización fraudulenta, no sancionada, se ha propuesto, modificar las reglas de conversión y transformar en indefinido a todo interino cuyo puesto no haya sido proveído en los tres meses de plazo máximo<sup>581</sup>. Lo que sí efectivamente sucede es que, para reforzar el carácter estrictamente temporal, el RD 2720/1998 prohíbe la celebración de un nuevo contrato, con el mismo u otro trabajador, “*con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima*”, art. 2.b).

En el caso de la *Administración*, si bien también se produce la extinción una vez producida la cobertura de la vacante, la norma no impone un término máximo de duración, dejando la limitación de la duración máxima a cargo de la normativa aplicable en los procesos de selección en la Administración.

Un sector de la doctrina es particularmente crítica con esta construcción normativa, pues entiende que haciendo depender la extinción del contrato a la duración del proceso selectivo para la cobertura reglamentaria de la plaza, aquella -la extinción- siempre quedará pendiente de la voluntad de la Administración, y así “por falta de norma clara sobre la terminación del contrato de interinidad por vacante, la Administración-empileador cuenta con un amplio abanico de momentos extintivos que va a utilizar, como es lógico, cuando lo tenga por conveniente”<sup>582</sup>. Aunque por el contrario de la dicción de la norma hay que entender que para la utilización de la interinidad “efectivamente se haya convocado la plaza, es decir, que se tenga fehaciente constancia de que existe un proceso de selección abierto y que marcha por sus causas ordinarios”<sup>583</sup>

---

<sup>580</sup> Se han preguntado GARCIA NINET y AGUT GARCÍA ¿Qué sucede cuando transcurridos los referidos tres meses el proceso de selección no ha terminado? Parece impensable la continuidad del contrato y, sin embargo, admitir su extinción podría abrir la puerta a la picaresca de anunciar procesos de selección que luego se incumplen, pero que permiten durante tres meses la contratación continuada de trabajadores interinos...”, en GARCÍA NINET, J., (Dir.) “La contratación temporal”, op. cit., pág. 239.

<sup>581</sup> GARCÍA NINET, J., y AGUT GARCÍA, C., *El contrato de interinidad*, op. cit., pág. 240.

<sup>582</sup> MATEU CARRUANA, M<sup>a</sup>., “El contrato de interinidad”, Atelier Laboral, Barcelona, 2005, pág. 213.

<sup>583</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 188, donde transcriben la idea expresa en la STSJ de Cantabria de 28 de abril de 1995 (R.A. 1995/1546).

A luz de lo dicho posee especial interés valorar el orden de prioridad entorno a si pesa más el *término* o la *condición resolutoria* para determinar la conversión del contrato temporal en indefinido o no.

Al respecto, la jurisprudencia ha mantenido con firmeza una interpretación que niega la conversión del contrato en uno por duración indefinida cuando el proceso de selección se prolonga aún más allá del autorizado por la propia norma específica de aplicación, dicen, entre otros argumentos que “la naturaleza temporal de la prestación ha de presumirse aun después de transcurrido el plazo de convocatoria del concurso correspondiente, teniendo en cuenta que la causa de temporalidad no ha desaparecido sino que simplemente se ha dilatado en el tiempo”, por lo que su mera prolongación no produce la transformación de la interinidad por vacante en contrato indefinido, sino el efecto contrario, faculta al empleador para dar por terminada la relación contractual con el trabajador interino”<sup>584</sup>.

Alerta además esta línea jurisprudencial que “no debe de olvidarse que las normas sobre creación y dotación de plazas en las Administraciones Públicas y sobre la provisión de vacantes no protegen el interés del trabajador contratado temporalmente para desempeñarlas de forma provisional, sino dos intereses distintos constitucionalmente reconocidos: 1) el interés público en el control del empleo en las Administraciones y su conformidad con las previsiones presupuestarias, así como la provisión de estas plazas de acuerdo con los principios de publicidad, mérito y capacidad, y 2) el interés de todos los ciudadanos en el acceso en términos de igualdad al empleo público. El fraude actuaría, por tanto, en sentido contrario al que apunta el

---

<sup>584</sup> STSud de 22 de octubre de 1997 (R.A. 1997/7547), en el mismo sentido STSJ de Castilla y León de 17 de septiembre de 2001 (R.A. 2001/322573), STSJ de Castilla - La Mancha de 25 de mayo de 2006 (R.A. 2006/2231), STSJ Madrid de 15 de noviembre de 2002 (R.A. 2003/31106), STSJ Andalucía de 12 de noviembre de 2002 (R.A. 2003/31106), STSJ de Islas Canarias, Las Palmas de 10 de noviembre de 2000 (R.A. 2001/119475) y de 7 de noviembre de 2000 (R.A. 2001/119453). En contra ROLDAN MARTINEZ, A., no cree acertado, analizando las distintas normas relacionadas a la interinidad hacer primar el cumplimiento de una fecha o plazo determinado por sobre la cobertura de la plaza (esto es término por sobre la extinción en base a cese de la causa) y en cambio le “parece más adecuado entender que el Reglamento hace coincidir la duración del contrato con la del proceso de selección y ello porque el art. 8.1.c) 4ª es consecuencia del art. 4.2.b). Este hace coincidir la duración con la del proceso –plazo del contrato–, y aquél recoge como causa de extinción la finalización del proceso –la llegada del plazo–. Por esta razón, el Reglamento no hace extensiva a los contratos celebrados en el sector público la regla de que no se puede hacer un contrato con el «mismo objeto» una vez que se ha superado la duración máxima, ya que dicha duración coincide con el agotamiento de la causa”, en “Transformación en indefinidos de los contratos de interinidad por vacante celebrados por la Sociedad Mercantil Estatal Correos y Telégrafos”, Aranzadi Social, núm. 3/2004, Edición Electrónica 2004/418, pág. 4; en el mismo sentido MATEU CARRUANA, Mª., “El contrato de interinidad”, op. cit., pág. 214.

recurso permitiendo que eventuales irregularidades administrativas conviertan en laboral un puesto reservado para la función pública y otorgando ese puesto a la persona que lo ocupa provisionalmente con exclusión de su provisión por los procedimientos que garantizan la aplicación de los principios de igualdad y publicidad y los criterios de mérito y capacidad en la selección”<sup>585</sup>.

Por último, expuestos los diferentes extremos normativos, a criterio de la doctrina la labor jurisprudencial ha derivado en una interpretación flexible a favor de la Administración, según la cual:

a) “se ha desvirtuado, en parte, el término final del contrato de interinidad por vacante”<sup>586</sup> por dos motivos fundamentales: primero, por la posibilidad que tiene la Administración de, aun habiendo concertado un contrato de interinidad, amortizar la vacante cubierta<sup>587</sup> y extinguir de este modo el contrato y, segundo, porque el desconocimiento por las partes del plazo máximo no determina la transformación del contrato en indefinido<sup>588</sup>; y,

b) se ha insistido “en la irrelevancia de las demoras en la cobertura definitiva de la vacante y en la posibilidad de cubrir la plaza por medios diferentes a los previstos inicialmente en el contrato”<sup>589</sup>, solución que eventualmente puede “provocar una utilización irregular de esta interinidad, al dejar en manos de la Administración el momento de la provisión de la vacante, que puede prolongarse indefinidamente”

### **III. LA REGULACIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL EN PARAGUAY.**

---

<sup>585</sup> STSJ de Castilla - La Mancha de 18 de enero de 2007 (R.A. 1599)

<sup>586</sup> LAHERA FORTEZA, J., “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, op. cit., pág. 41.

<sup>587</sup> “La suscripción de los contratos de interinidad no limita ni elimina las facultades de la Administración sobre modificación y supresión de los puestos de trabajo. Y (es más) la amortización de la plaza por supresión del puesto de trabajo, priva de viabilidad a los contratos de interinidad por vacantes suscritos por las partes”, STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 2003 (R.A. 2004/816)

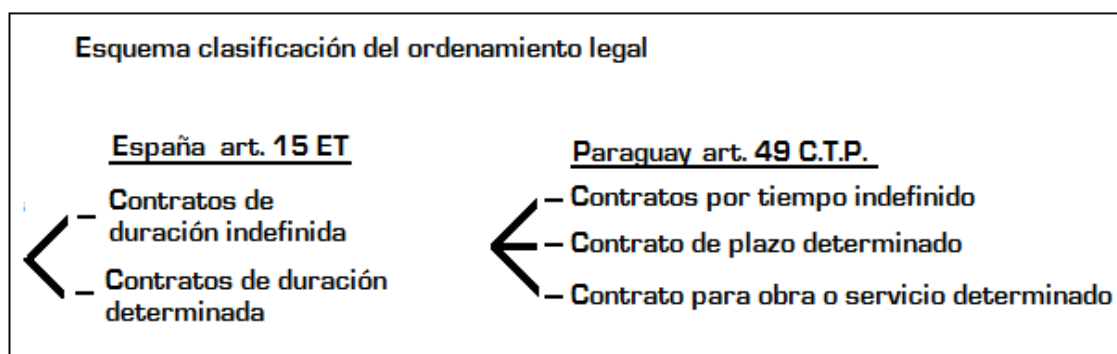
<sup>588</sup> La STS de 29 de noviembre de 2006 (R.A. 2006/9136) dice que: “... no puede alterar la naturaleza de la relación de interinidad la fijación de un plazo máximo de duración de la misma, bajo la vigencia de una misma normativa, y ello por la fuerza de las siguientes razones: 1ª. el límite temporal directo de la vigencia del contrato es impropio de la relación de interinidad y su desconocimiento no determina la transformación del contrato en indefinido; 2ª. No se produce la transformación del contrato en indefinido por la existencia de una demora en la provisión de las plazas...”, en el mismo sentido la STS de 24 de junio de 1996 (R.A. 1996/5300), STS de 11 de diciembre de 2002 (R.A. 2003/1960).

<sup>589</sup> PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 339.



## 1. Introducción: Contraste entre las reglas sobre temporalidad de los contratos en España y Paraguay.

Al momento de tratar sobre la clasificación de los contratos laborales según su duración a la luz de la legislación española, decíamos que genéricamente existen dos tipos de contrato de trabajo: el concertado por tiempo indefinido y el de duración temporal. Esta dualidad, genérica, no es del todo aceptada por el Código del Trabajo de Paraguay que en su artículo 49 dice expresamente que: “En cuanto a su duración, el contrato de trabajo puede ser: de plazo determinado, por tiempo indefinido o para obra o servicio determinado”.



Así, dentro de la clasificación descrita según la legislación paraguaya, el *contrato por tiempo indefinido* es identificado como el de extinción incierta en el sí y en el cuándo; el de *plazo determinado* de extinción cierta en el sí y en el cuándo, y el *contrato para obra o servicio determinado* de extinción cierta en el sí e incierta en el cuándo.

Asimismo hay que mencionar que la clasificación dual que hace el artículo 15 del ET español es observada por una parte de la doctrina como incorrecta; señalan el error diciendo que, si bien el mencionado artículo clasifica en dos géneros al contrato de trabajo según su duración, del propio artículo 15 ET y de su desarrollo reglamentario “sin duda alguna resulta que -toscamente presentado como también de duración determinada- existe un tercer género de contrato temporal, de extinción cierta en el sí e

incierto en el cuándo, dividido en dos especies, a saber: el contrato para obra o servicio determinado y el contrato de interinidad...»<sup>590</sup>.

La clasificación tripartita hecha por el Código del Trabajo paraguayo tiene especial relevancia para el desarrollo del presente apartado. La cuestión radica en que justamente las modalidades reconocidas en el mencionado cuerpo legal no están agrupadas bajo la dicotomía *indefinidos vs temporales*, sino más bien se reconoce la existencia de tres modalidades distintas entre sí. Aun así no podemos dejar de observar que tanto la modalidad del *contrato de plazo determinado* como la modalidad *contrato para o obra o servicio determinado* son contratos de duración predeterminada, y esta es la “excusa” a la que podemos recurrir para clasificarlas bajo el género: *contratos temporales*.

Así, mientras los contratos de duración indefinida carecen de previsión inicial al respecto de su duración o finalización, los temporales contienen una predeterminación en el contrato en relación a su finalización.

Por lo tanto, para encuadrar conceptualmente a los *contratos temporales* hay que decir que estos son aquellos que desde su celebración incluyen alguna referencia a su *causa* (obra o servicio determinado, sustitución, cobertura provisional de un puesto de trabajo, etc.) o a su *fecha de conclusión* (a través de la fijación de un plazo o un término final) que da a los trabajadores, que conciertan estos contratos, la condición de temporales en sus distintas variedades o apelaciones (interinos, eventuales, temporeros, etc.)<sup>591</sup>.

En el caso paraguayo la validación de un género al que podríamos denominar “*contratos temporales*” tropieza con ciertas dificultades, pues son menores las reglas comunes o coincidentes que justifican su agrupación bajo un modelo género-especie.

De este modo, otros elementos sustanciales comunes que justifican un tratamiento genérico de *contratos temporales* en España, no constituyen reglas comunes a las diversas modalidades temporales en la legislación paraguaya. Por ejemplo, el régimen

---

<sup>590</sup> ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M., “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 270 y 271.

<sup>591</sup> MARTIN VALVERDE, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, GARCÍA MURCIA. “Derecho del trabajo”, op. cit., Pág. 501.

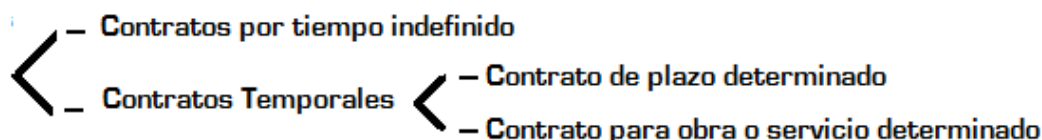
de la *duración máxima*, el de las *prórrogas* y aún *la del valor del término* de duración acordada por las partes, no es el mismo según se trate de una y otra modalidad.

A pesar de esto último, existen reglas aplicables a las modalidades temporales que justifican una visión genérica de estos tipos contractuales opuestos al *indefinido*, dado su duración cierta en el *sí*. Así, las reglas que ordenan la celebración por escrito de estas modalidades, como también las consecuencias de la celebración de contratos temporales en fraude de ley, y la vigencia del principio de Estabilidad o Continuidad, marcan características coincidentes de las modalidades de duración predeterminada.

Por lo que podemos decir que la aceptación de un género *contratos temporales* podría aceptarse si tomamos en cuenta la coincidencia esencial en la predeterminación inicial de la duración, en los *contratos a plazo determinado* y el de *para obra o servicio determinado*.

Entonces, podríamos completar el anterior cuadro de la siguiente forma:

Paraguay art. 49 C.T.P. Clasificación conceptual



Al margen de estas observaciones relativas a la clasificación de los contratos según la duración de los mismos, al igual que en la legislación española, el Código del Trabajo de Paraguay defiende la preferencia o preeminencia de una de las modalidades -la de por tiempo indefinido- sobre las demás, lo que, como es lógico, genera, como veremos, consecuencias en orden a las reglas comunes a todas las modalidades temporales, en particular entorno a la sanción de conversión del contrato temporal en uno por tiempo indefinido, cuando se incumplan algunas de las mencionadas reglas.

Dicho todo lo anterior, debemos esquematizar, previo al desarrollo del presente apartado, los puntos sobre los que haremos el respectivo análisis valorativo, así podemos graficar lo que en adelante expondremos en el siguiente cuadro:

<b>Reglas Comunes a las modalidades temporales paraguayas</b>	<b>Reglas inexistentes en Paraguay, respecto a la legislación española</b>
<b>Obligatoriedad de la forma escrita.</b>	<b>Conversión de contratos temporales en indefinidos por falta de alta en la Seguridad Social</b>
<b>Conversión en indefinidos de contratos celebrados en fraude laboral.</b>	<b>Función preventiva de la negociación colectiva</b>
<b>Indemnizaciones por despido injustificado</b>	<b>El deber de información sobre puestos vacantes en la empresa</b>
	<b>Indemnización por finalización del contrato temporal.</b>
	<b>Exigencia de denuncia previa.</b>
	<b>Límites a la sucesión de contratos temporales</b>

## **2. Reglas comunes a las modalidades temporales.**

### **2.1. Formalidades: Forma escrita de los contratos, la copia y notificación.**

a) La forma escrita: Al igual que el ET, el Código del Trabajo de Paraguay dispone en su artículo 43 la posibilidad de concertar un contrato de trabajo de forma verbal o escrita, pero además agrega en su segundo párrafo que “*deberán constar por escrito los contratos individuales en que se estipule una remuneración superior al salario mínimo legal correspondiente a la naturaleza del trabajo*”.

Planteada así la cuestión y dada la lectura parcial de ese artículo, da la sensación de que el Código abre una enorme brecha para la contratación verbal, incluidos los contratos temporales. Sin embargo, a continuación, en su artículo 44, restringe la utilización de la forma verbal, diciendo que: “*Podrá celebrarse verbalmente cuando se refiera: a) Al servicio doméstico, b) A trabajos accidentales o temporales que no*

*excedan de noventa días; y c) A obra o servicio determinado cuyo valor no exceda del límite fijado en el artículo anterior, segundo párrafo -es decir en los que la remuneración será menor al salario mínimo vigente para un mes-*”<sup>592</sup>.

A raíz de lo anterior es posible afirmar que todo contrato a *plazo fijo* cuya duración exceda los noventa días o contrato para *obra o servicio determinado* cuya remuneración global supere al salario mínimo legal mensual debe ser acordado por escrito.

En el mismo sentido, recordemos que la celebración de un contrato verbal es una *posibilidad* y no un mandato para las partes.

Asimismo, la doctrina ha enlazado la obligación de la forma escrita en ciertos contratos temporales con lo preceptuado en los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo. En el primero de ellos, el mencionado cuerpo legal, a fin de prevenir el abuso de la contratación temporal por medio de contratos verbales, dispone que: “*Faltando contrato de trabajo escrito se presumirá la existencia de la relación laboral alegada por el trabajador, salvo prueba en contrario...*”, en tanto que en el artículo 49 ordena que “*... a falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato la establecida por la costumbre o por tiempo indefinido...*”. Producto de aquél enlace entre las normas que dictan la forma escrita en ciertos contratos y lo dispuesto en los artículos recientemente mencionados entendemos con CRISTALDO MONTANER, J., Y CRISTALDO RODRÍGUEZ, B., que “quien afirma la limitación del contrato, debe probarlo, demostrando la existencia de causas concretas en el momento mismo de su celebración (...) como el principio es el de la indeterminación del plazo del contrato, la prueba de que el contrato tiene plazo fijo corresponde al empleador”<sup>593</sup>.

Para los casos en los que el Código habilite la celebración de un contrato verbal, éste, en su artículo 104, abre la posibilidad de que los trabajadores ejerciten un derecho que salvaguardaría sus intereses, reconociendo en el citado artículo que “*el empleador que, mediante contrato verbal, utilice trabajadores con carácter transitorio, deberá expedir*

---

<sup>592</sup> Si bien el objetivo de la norma se cumple y en tribunales se ha respetado el criterio que se estableció, hay que hacer notar que la disposición del inciso “c” es redundante, pues el artículo 43 ordena la forma escrita para todos los contratos individuales con remuneración superior al salario mínimo legal.

<sup>593</sup> CRISTALDO MONTANER, J., y CRISTALDO RODRIGUEZ, B., “Legislación y Jurisprudencia del Trabajo”, op. cit., pág. 142.

*cada mes, a petición del trabajador, una constancia escrita del número de días que hubiese trabajado y del salario o remuneración recibida...”*

A diferencia de la posibilidades reconocidas al contrato a plazo fijo y al de obra o servicio determinado de pactar en forma verbal en determinadas circunstancias, existen modalidades en las que la forma escrita es la única vía de formalización. Ellas son el contrato de aprendizaje y el contrato de primer empleo.

Para el contrato de aprendizaje el código, en su artículo 107, ordena que *“debe celebrarse por escrito, y en caso contrario, los servicios se entienden regulados por las normas del contrato de trabajo”*. Antes de continuar debemos objetar la construcción conceptual del legislador paraguayo, que a la vista de la redacción de este artículo en particular pareciera excluir al contrato de aprendizaje del género contrato de trabajo<sup>594</sup>. No coincidimos con esta construcción y más bien entendemos que el artículo debió redactarse en el sentido de ordenar que a falta de forma escrita *la relación se regirá por las reglas generales que regulan al contrato de trabajo*.

Al igual que el contrato de aprendizaje, el contrato de primer empleo, regulado por la Ley 1980/02, puede ser formalizado únicamente por escrito. La mencionada ley en su artículo 6 dice: *“El contrato de primer empleo deberá pactarse por escrito, debiendo constar expresamente las tareas a realizar y su duración, la que no podrá ser inferior a tres meses ni exceder de los doce meses”*. Parece claro, aunque la Ley 1980 no lo diga, que la relación se regirá por las reglas generales que regulan al contrato de trabajo si no se formaliza por escrito la aludida modalidad.

En consecuencia, para la legislación laboral paraguaya los contratos *a plazo determinado* superiores a 90 días de duración, los de *para obra o servicio determinado* cuya remuneración exceda el salario mensual mínimo vigente, los de *aprendizaje* y los concertados en virtud a la ley del *primer empleo*, en todo caso, deben ser otorgados por

---

<sup>594</sup> Contrariando su propia clasificación, pues el “Contrato de Aprendizaje” se encuentra regulado en el capítulo I, del Título Tercero “De los Contratos Especiales de Trabajo”, y lo dicho en su artículo Art. 21: *“Trabajador es toda persona que ejecuta una obra o presta a otro servicios materiales, intelectuales o mixtos, en virtud de un contrato de trabajo. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, tuviese que asociar a su trabajo un ayudante o auxiliar, el empleador de aquel lo será igualmente de éste previa conformidad del empleador. Son considerados como trabajadores los aprendices, que reciban salarios, o paguen ellos al empleador algún emolumento, conforme a la regulación especial del contrato de aprendizaje legislado en el Capítulo I, Título III del Libro I de este Código”*.

escrito. De no ser así se activa la presunción de la indefinición de la duración de la relación laboral, presunción que uniformemente ha sido caracterizada como *iuris tantum*.

b) La copia del contrato y la constancia escrita: En Paraguay, por disposición del artículo 45 del CT, el contrato de trabajo escrito, su modificación o prórroga, deberá ser redactado “*en tantos ejemplares como sean los interesados, debiendo conservar uno cada parte. Su documentación estará exenta de todo impuesto. Cualquiera de las partes podrá solicitar su homologación y registro a la Dirección del Trabajo*”.

La solución a la que se llega es sin duda conducente y congruente al resto del articulado del código. Sin embargo, sin una norma que sancione suficientemente la omisión de la entrega de copia al trabajador, como lo hace el art. 6.6 LISOS en España, la disposición del mencionado artículo es letra muerta en una gran cantidad de casos.

La doctrina paraguaya ha sido crítica con la última parte del artículo citado, que como vimos establece que la inscripción en el registro de la Dirección del Trabajo<sup>595</sup>, en los términos prácticos, es una facultad y no una obligación para el empleador. Entendemos que en el caso de los contratos temporales, el registro es de significativa trascendencia, al menos, para llevar las estadísticas o índices de contratación temporal.

Inconcientemente, creemos, dicha doctrina ha criticado la redacción que faculta a las partes a solicitar la homologación ante la Dirección del Trabajo, al decir que el artículo “admite la posibilidad de un formalismo innecesario y peligroso en sus efectos si no se reglamenta la norma”<sup>596</sup>. No vemos ningún efecto peligroso, por el contrario, estamos a favor de la obligatoriedad – ni siquiera de la facultad – de dicha homologación y registro ante la Dirección del Trabajo, pues a partir de dicho requisito se puede sentar un importante elemento para desnudar los casos de fraude de ley, más aún cuando nos estamos circunscribiendo a los casos en los que la ley exige la forma escrita para la concertación de una relación laboral temporal.

---

<sup>595</sup> Por el art. 43° del Decreto N° 12.402/2001 la Dirección del Trabajo, dependiente del Ministerio de Justicia y Trabajo, tiene, entre otras, la función de: “Homologar los contratos colectivos e individuales de trabajo”.

<sup>596</sup> CRISTALDO MONTANER, J. y CRISTALDO RODRIGUEZ, B., “Legislación y Jurisprudencia del Trabajo”, op. cit., pág. 125.

Sobre el punto, creemos acertada la formalidad reconocida para el contrato de aprendizaje en el artículo 107 CT. Él dispone que el mencionado contrato de ser extendido por triplicado “... una copia del mismo quedará en poder de cada una de las partes, y la tercera será entregada por el empleador a la autoridad competente, para su homologación y registro...”. Nos parece acertado extender la presente obligación a todos los contratos temporales.

Paralelamente a la obligación de entregar copia del contrato de trabajo escrito al trabajador, para los casos en los que se permite la contratación verbal de trabajadores transitorios, como vimos anteriormente, el artículo 104 del CT dispone que, a petición de parte, el empleador debe expedir cada mes una constancia escrita del número de días que hubiese trabajado y del salario o remuneración que ha recibido.

Ahora bien, es de significar que mientras la legislación española ordena que el empleador, en los casos en los que se contrate por la forma verbal a un trabajador temporal, debe notificar a la representación de los trabajadores, en la legislación paraguaya solo existe una facultad de los trabajadores a exigir una constancia mensual sobre los datos citados en el artículo 104. A todas luces los trabajadores temporales paraguayos que conciertan un contrato de duración menor a 90 días o por el valor de un salario mínimo legal -casos en los que se habilita la forma verbal-, se encuentran objetivamente con mayores dificultades para hacer valer su derecho, en comparación con los trabajadores para los que la ley exige la forma escrita.

c) notificación de las condiciones de ejecución: El artículo 46 del CT enumera los datos necesarios que todo contrato debe contener, así dice: “*En el contrato de trabajo escrito, se consignarán los siguientes datos y cláusulas: a) Lugar y Fecha de celebración; b) Nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad y domicilio de los contratantes; c) Clase de trabajo o servicios que deban prestarse y el lugar o lugares de su prestación; d) Monto, forma y periodo de pago de la remuneración convenida; e) Duración y división de la jornada de trabajo; f) Beneficios que suministre el empleador en forma habitación, alimentos, uniformes, si el empleador se ha obligado a proporcionarlos y la estima de su valor; g) las estipulaciones que convengan a las partes, y; h) Firma de los contratantes o impresión*



*digital cuando no se supiesen o pudiesen firmar, en cuyo caso se hará constar este hecho, firmando otra persona a ruego. En este último caso, lo hará por ante el Juez de Paz de la Jurisdicción, escribano público o el secretario general del sindicato respectivo, si lo hubiese”.*

Hagamos notar que al no establecerse sanción suficiente al incumplimiento de la obligación de redactar el contrato escrito en tantos ejemplares como partes exista, la normativa se vuelve *letra muerta* en la mayoría de los casos. Dada esta situación, una normativa que haga obligatoria la escrituración de un contrato de trabajo temporal y su inscripción en la Dirección de Trabajo del Ministerio de Justicia y Trabajo y, en su caso, la sanción por incumplimiento, puede de forma eficiente disminuir el altísimo nivel de *contratación informal* en el mercado laboral.

La notificación de las condiciones de ejecución del contrato, en el caso de los contratos formalizados por escrito, pueden ser cumplidos aplicando algunos incisos del artículo 46 del CT<sup>597</sup>, mencionado recientemente, y la entrega de copia íntegra del contrato al trabajador. Empero la limitada descripción que hagan las partes al momento de extender el contrato ceñiría tal derecho del trabajador a conocer formalmente las condiciones en las que prestará el servicio.

Ahora bien, la situación de los trabajadores temporales contratados en virtud a un contrato verbal es más desfavorable con respecto al acceso formal a la *información* sobre las condiciones de ejecución. En el código vigente no existe norma que obligue al empleador a proporcionar tal *información* previa al trabajador.

El anterior Código, el de 1961, resolvía parcialmente la cuestión ordenando en su artículo 46 –desaparecido con la sanción del nuevo código – que, en todos los casos en los que se hubiere pactado en forma verbal, el empleador deberá entregar al trabajador una declaración escrita, fechada y firmada que contenga las estipulaciones contenidas, entre las que debía mencionarse conservando una copia en su poder. La supresión de dicho artículo sin que se haya previsto otro mecanismo que obligue al empresario a

---

<sup>597</sup> Mencionemos que tal deber de notificación en España coincide con muchos de los incisos expuestos en el artículo 46 CT, en efecto, el art. 2 del RD 1659/1998, de 24 de junio habla de los aspectos esenciales que deben ser informados al trabajador incluye: el lugar de prestación de servicios, la duración del contrato, la prestación objeto del mismo, la retribución, la jornada y, en general, el tiempo de trabajo”

informar al trabajador sobre las condiciones particulares en las cuales debe desarrollar su trabajo constituye sin dudas una cuestión a enmendar rápidamente.

## **2.2. ¿La ausencia de norma que expresamente recoja al instituto del fraude de ley en la legislación civil, determina su ausencia en la regulación laboral? La aplicación del principio de primacía de la realidad.**

El instituto del fraude de ley no está contemplado explícitamente en ninguna norma del Código Civil paraguayo sancionado en el año 1985. Esta “ausencia” sin lugar a dudas es un hecho a resaltar en este trabajo comparativo, pues es conocido el papel trascendental de esta figura en la legislación laboral española para combatir los abusos en la utilización de modalidades temporales.

La declaración de fraude de ley, en el caso español, acarrea la nulidad de la cláusula de la temporalidad. Así, declarado tal extremo, el contrato temporal se convierte en uno por tiempo indeterminado. Tal construcción se basa, entre otras, en las disposiciones del artículo 15.3 de ET y además del artículo 6.4 del C.C. español.

En el Paraguay, como decíamos, el C.C. no recoge norma que claramente se refiera a las consecuencias de la contratación en fraude de ley, sí, en cambio, lo hace entorno a la figura del abuso de derecho.

¿La ausencia de tal figura legal en la legislación civil, determina también su ausencia en la regulación laboral? La doctrina y jurisprudencia paraguaya claramente nos dicen que no.

Ambas explican que aun en la inexistencia de norma que se refiera explícitamente al *fraude de ley* dentro de las normas que regulan a la contratación temporal<sup>598</sup>, sí puede calificarse a una relación en fraude de ley utilizando la normativa vigente, dada la vigencia en el ordenamiento, como principio rector, del Principio de Primacía de la

---

<sup>598</sup> Aclaremos que existe una mención expresa al instituto del fraude de ley en el artículo 389 del CT, donde dice: “...La autorización dada para trabajar por los representantes legales de los menores, en fraude a la ley, constituirá causa de nulidad del contrato de trabajo, y serán pasibles dichos representantes legales de una multa de cincuenta jornales mínimos, por cada menor afectado, que duplicará en caso de reincidencia”.

Realidad<sup>599</sup>, al que constantemente recurren para dirimir casos en los que se debate la nulidad o no de cláusulas temporales de los contratos de trabajo.

Así, en tribunales se ha dicho continuamente que: “En materia laboral la realidad debe prevalecer sobre la ficción. Un contrato debe calificarse por lo que es en sí mismo y no por la denominación que las partes le hayan dado. El orden público, que condiciona la naturaleza contractual laboral, ni siquiera permite que las mismas partes contratantes califiquen la relación, indisponibilidad que tiende a evitar la existencia de **fraude a la ley**. Siendo ello así, como lo es, la realidad sobre la ficción y el orden público condicionan la naturaleza del contrato con el fin de evitar **el fraude laboral**”<sup>600</sup>

Tan importante es el reconocimiento de la existencia de un instituto, como el conocimiento de las consecuencias de su aplicación. Así, si se reconoce la existencia del instituto gracias a la vigencia del Principio de la Primacía de la Realidad, las consecuencias de su aplicación están limitadas a los márgenes impuestos por el Principio de Conservación del Negocio.

La legislación laboral incorporó el *principio de conservación del negocio* -de origen civil-, al Código del Trabajo a través del artículo 42 del CT, que dice: “Si (...) resultare nula una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, y se completará lo anulado con las disposiciones adecuadas a su legitimidad...”<sup>601</sup>.

En base al mismo artículo, los tribunales vienen repitiendo que: “Resulta ilícita la cláusula de los contratos de trabajo donde se fija el plazo de los mismos para interrumpir la continuidad de los servicios, hecho que origina la pérdida de varios beneficios concedidos por la ley, como la antigüedad en el servicio, el derecho al preaviso, a las indemnizaciones, a la estabilidad, etc. Pero como la ilicitud se refiere solamente a la cláusula -de la temporalidad- que no afecta la esencia del contrato, la

---

<sup>599</sup> El artículo 6 del Código del Trabajo dice: “*A falta de normas legales o contractuales de trabajo, exactamente aplicables al caso controvertido, se resolverá de acuerdo con la equidad, los principios generales del derecho laboral, las disposiciones de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo aplicables al Paraguay, los principios del derecho común no contrarios a los del derecho laboral, la doctrina y jurisprudencia, la costumbre o el uso local*”.

<sup>600</sup> A y S, N 116 de 7 de diciembre de 1994, A y S, N 31 de 13 de mayo de 1998, A y S N 38 de 18 de junio de 1998, A y S N 115 de 30 de mayo de 2001.

<sup>601</sup> Véase que este artículo es además la norma de sustento al principio de conservación del negocio, desarrollado con anterioridad.

nulidad comprende a dicha cláusula, debiendo permanecer válido en lo restante, y completar lo anulado con las disposiciones adecuadas a su legitimidad, que en este caso, el plazo del contrato es por tiempo indefinido...’’<sup>602</sup>.

A raíz de lo dicho anteriormente, es de señalar que las legislaciones objeto de este trabajo contienen mecanismos legislativos que aseguran la aplicación del principio de continuidad o estabilidad a través de vías nominalmente diferentes, pero que a la postre desembocan en el mismo resultado, desde una apreciación netamente positiva. Así, mientras la legislación española eleva al *Principio de Estabilidad* como principio rector de la contratación de duración determinada, entre otros, a través de la presunción establecida en el artículo 15.3 ET, la legislación laboral paraguaya ha optado por legalizar el propio concepto del Principio de Continuidad o Estabilidad en el artículo 50 del CT, y prevenir la utilización abusiva de contratos temporales a través de un esquema doctrinal montado sobre la aplicación de los Principios de Primacía de la Realidad y el de Conservación del Negocio, tampoco extraños a la doctrina española.

### **2.3. Indemnización por despido injustificado en los contratos temporales.**

La indemnización por terminación unilateral injustificada por parte del empleador también marca una regla coincidente tanto para la modalidad a *plazo fijo* como para la de *obra o servicio determinado*. En efecto, el artículo 83 del Código del Trabajo dice que: “*En los contratos a plazo fijo o para obra cierta o servicio determinado, el despido injustificado dispuesto antes del vencimiento del plazo o la terminación de la obra, dará derecho al trabajador a percibir indemnización, a ser fijada por el Juez o Tribunal, cuyo monto no podrá sobrepasar el valor de los salarios que debió ser pagado por el empleador hasta el cumplimiento del contrato*”.

---

<sup>602</sup> A y S N 20, TApel, sala única, de 21 de agosto de 1964. El artículo 52 del código vigente en época de esta sentencia es el actual artículo 50 del Código del Trabajo. Además en el A y S N 30, de 6 de junio de 1973 se ha dicho que “... Descubierta la simulación o fraude laboral tras la cortina transparente, aunque parezca perfecto, el magistrado tiene la obligación de aplicar las normas imperativas por substitución. Es doctrina novísima destinada a combatir los medios oblicuos que consagran ventajas a favor del patrono. El más rudo golpe al debilitado principio de la autonomía de la voluntad”

El esquema indemnizatorio para los trabajadores con contrato temporal despedidos sin justa causa, como se puede inferir de la lectura del artículo transcrito, es diferente al de los contratos de duración indefinida.

Por lo dicho, el Código Laboral paraguayo distingue los efectos del despido injustificado según el contrato sea por tiempo indefinido o temporal, pues el primero se determina en función de la antigüedad y el segundo en función al término faltante para la expiración del contrato, contradiciendo así, dice CRISTALDO MONTANER<sup>603</sup>, la regla de la buena técnica legislativa que exige dar a una misma situación fáctica idéntica solución o efecto jurídico

La ley, en efecto, otorga amplias facultades al Juez para graduar la indemnización dentro del tope máximo fijado, por lo que él debe considerar las circunstancias objetivas que presenta el caso para fijar tal resarcimiento. Empero, los tribunales han dicho al respecto de la posibilidad de que el trabajador perciba todos los salarios previstos para el cumplimiento total de la prestación que “sería injusto que el trabajador perciba todos los emolumentos correspondientes al residuo del contrato y goce de amplia libertad para dedicarse a otras actividades. Los daños y perjuicios no pueden llegar a constituir un enriquecimiento indebido”<sup>604</sup>.

En España, recordemos existen indemnizaciones tanto por la finalización normal del contrato temporal, 8 días de salario en la redacción anterior y en aumento hasta llegar a 12 días de salario en el año 2015, según la reforma operada por la ley 35/2010, como por el denominado despido improcedente. En este último caso, el empresario tiene la opción de readmitir al trabajador u otorgarle los salarios de tramitación más la indemnización correspondiente fijada en el artículo 56.1.a) ET. En cambio, si el despido se califica nulo como consecuencia debe producirse la readmisión inmediata del trabajador con el abono de los salarios caídos, dice el art. 55.6 ET.

### **3. Reglas inexistentes en Paraguay respecto a la legislación española.**

#### **Valoración.**

---

<sup>603</sup> CRISTALDO MONTANER, J., y CRISTALDO RODRIGUEZ, B., “Legislación y Jurisprudencia del Trabajo”, op. cit., pág. 273.

<sup>604</sup> A y S N 47 del TApel, Sala 1, de 24 de julio de 1998.

### 3.1. La falta de alta en la Seguridad Social.

Se ha apuntado, al momento de comentar las reglas comunes a las modalidades temporales en la legislación española, la clara interacción de dos bloques normativos – los reguladores del contrato de trabajo y los de seguridad social – para que, como efecto de aquello y como finalidad, los trabajadores estén protegidos, las empresas cumplan las normas de seguridad social y que la temporalidad no beneficie a la empresa infractora<sup>605</sup>.

Indudablemente a este trabajo importan todos los aspectos relacionados a las derivaciones de tal interacción y sus consecuencias en las relaciones laborales temporales. En principio, para contrastarlo con la realidad paraguaya y valorar la “ausencia” en un mercado laboral con características disímiles al español.

Como es obvio, una propuesta normativa no puede alejarse de la realidad del medio que pretende regular, y es por ello que haremos una breve descripción previa en torno a la realidad del trabajador paraguayo en el cumplimiento de las normas sobre seguridad social.

Una de las tristes características del mercado laboral paraguayo es el altísimo índice de *informalidad*, esto es, una gran masa de trabajadores prestando servicios “en negro” o, dicho correctamente, en infracción al marco regulatorio laboral.

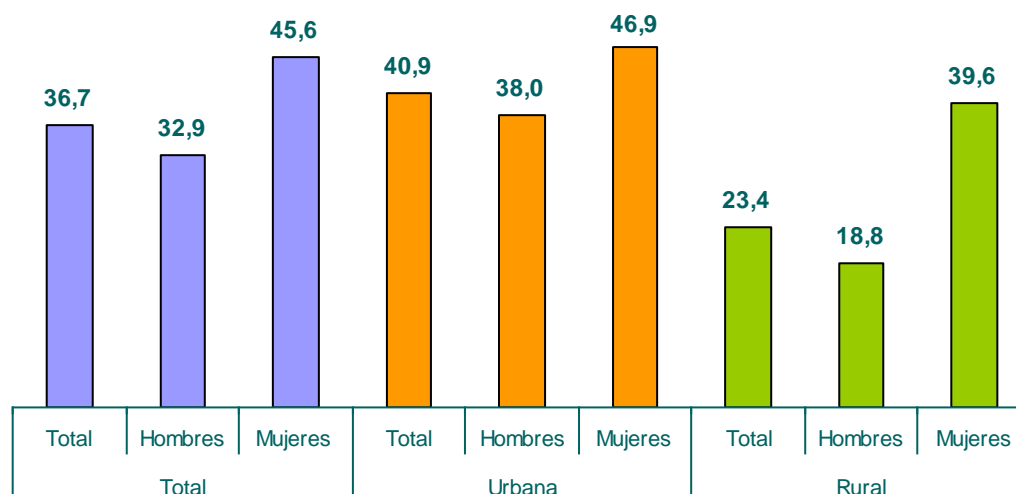
Conforme a los resultados recientes revelados por la Dirección Nacional de Encuestas, Estadísticas y Censos, sólo 37% de las personas asalariadas o dependientes aporta o cotiza a un sistema de jubilación o pensión.

Nos lo representan en el siguiente cuadro:

#### **Población ocupada asalariada que aporta a un sistema de jubilación pensión por sexo y Área de Residencia. Año 2009**

---

<sup>605</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 51.



Fuente: DGEEC. EPH 2009

Según la misma encuesta oficial, la Población Económicamente Activa - Ocupada es de 2.960.843 personas, de ella el 33% pertenece al sector “Empleado-Obrero Privado”, lo que en cifras corresponde a aproximadamente 977.079 personas. Si aplicamos las tasas expuestas en el cuadro anterior, el 63,3 % de estos trabajadores se encuentra trabajando en situación irregular, es decir sin aportar al sistema de Seguridad Social público obligatorio, lo que nos informa en números extraoficiales que 618.492 personas aproximadamente están trabajando en infracción a las leyes sobre la seguridad social.

Estas cifras son de por sí alarmantes, pero más escandalosas son aún si tenemos en cuenta que el Sistema de Seguridad Social no termina de adecuarse para poder recibir a los trabajadores por cuenta propia, que representan el 35% de la Población Económicamente Activa - Ocupada.

Numéricamente planteada la cuestión, la reticencia de miles de empleadores privados a inscribir a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social Público, obligatorio en Paraguay desde 1943, ha generado una práctica común que priva a los trabajadores de las posibilidades de acceso a un sistema de salud integral para él y su familia, y al de un programa de jubilaciones.

Recientemente, en ocasión de la presentación de un proyecto de ley que busca una sanción penal para los empleadores que obvian el alta de sus trabajadores en la Seguridad Social<sup>606</sup>, los proyectistas manifestaban cuanto sigue:

<p>Puede observarse que la <b>Evasión al Seguro Social</b>, manifestada en tres modos (<i>Omisión de Inscripción Patronal; Omisión de Informar Ingreso del Trabajador; y Omisión de Inscripción del Trabajador</i>), tiene en el Régimen Legal Vigente las siguientes sanciones:</p>	
Genero: Evasión al Seguro Social	Sanción
Modo Omisión de Inscripción Patronal.	Multa de G. 1.000 a G. 25.000
Modo Omisión de Informar Ingreso Laboral.	Multa de 1 JMD x Trabajador.
Modo Omisión de Inscripción del Trabajador.	Multa de 1 JMD x Trabajador.
<p>En los hechos, esto significa un Mínimo de 1.000 Guaraníes y un Máximo de G. 25.000 cuando el Empleador evade el Seguro Social al No Inscribirse; y aproximadamente G. 46.915 por omitir declarar el Ingreso de un Trabajador, o la Inscripción de un Trabajador.</p>	

Téngase en cuenta, para el lector español, que el cambio actual de moneda es de guaraníes 6000 por cada 1 euro, por lo que la omisión de dar de alta a un trabajador o de informar ingreso laboral, como dice el proyecto, se sanciona con aproximadamente 8 euros por cada trabajador “obviado”.

Es decir, al empleador paraguayo le es muy barato violar las disposiciones relativas a la obligación de dar de alta a los trabajadores en la Seguridad Social.

Por lo que a este trabajo comparativo interesa, la aplicación de un cuadro de sanciones que parta de la presunción de la indefinición ante la falta de alta en la seguridad social de contratos temporales será sin dudas un elemento que coadyuve a combatir a la informalidad y a los abusos en su utilización, pero cualquier reforma se deberá hacer reconociendo que es necesario, previamente, una revisión de mayor alcance en el propio cuadro de sanciones, en las instituciones fiscalizadoras y la misma conciencia empresarial y obrera sobre la importancia de la formación de un sistema de seguridad social integral y universal.

<sup>606</sup> Proyecto de ley “Que modifica el artículo 261 del Código Penal Paraguayo”, D-0915263 (SIL), presentado por la Diputada Aída Robles.



### **3.2. La función preventiva de la negociación colectiva.**

La normativa española, inspirada en la comunitaria, acuerda “incentivar una actitud convencional que profundice en los males de la temporalidad, tomando parte activa en las políticas de fomento de la estabilidad”<sup>607</sup>. Desde ese punto de vista se ha señalado que en la legislación se denota un “evidente ánimo pedagógico e incitador de la norma” en la que existe, sin prohibir el abordaje por convenio colectivo de otros temas, “un señalamiento del terreno en el que se desea una eficaz actuación, del mismo modo que en la norma no existe habilitación sino invitación”<sup>608</sup>. El terreno señalado es el de la “prevención de los abusos en la contratación temporal”

La invitación a la utilización de la herramienta de la negociación colectiva para tal fin, sin duda responde al modelo del consenso entre los actores sociales para la reglamentación del mercado laboral. En Paraguay, el modelo, si existe uno, está bastante alejado de tal marco básico sobre el que avanzar.

Solo un dato deberá bastar para comprobar que la negociación colectiva, como fuente del derecho y como herramienta de consenso está absolutamente devaluada, inutilizada y reducida a su mínima expresión: Según estadísticas, sólo el 3 por ciento de los trabajadores paraguayos está afiliado a un sindicato.

En tal situación es difícil imaginar que mientras el movimiento sindical no se renueve, organice y masifique, el legislador le conceda márgenes de actuación, ni siquiera en campos en los que efectivamente podrían ejercer una actuación efectiva como es el campo de la lucha en contra del abuso del derecho, en el que podríamos ubicar la lucha contra el abuso en la contratación temporal.

### **3.3. El deber de información sobre puestos vacantes en la empresa.**

El ET en España ordena a los empleadores a informar sobre los puestos fijos vacantes en la empresa. Esta obligación subraya explícitamente que la condición de un

---

<sup>607</sup> PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, op. cit., pág. 434.

<sup>608</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 54.

trabajador temporal es peor que la del permanente, de modo tal que podría pensarse que todo trabajador está llamado a alcanzar la condición de fijo, y por ello que deben otorgársele todas las oportunidades para que el cambio de temporal a indefinido sea posible<sup>609</sup>.

La regla mencionada ocupa en el sistema español un ladrillo más en la muralla construida para intentar contener o reducir la sostenida tasa de temporalidad en el mercado laboral. Se podrá cuestionar, sin embargo, el efecto de reducción de la temporalidad que se quiere ver en la norma ya que la necesidad de un puesto fijo responde a una necesidad productiva de la empresa. La vacancia generada en un puesto fijo cubierto por un ex temporal crea, seguramente, si la necesidad productiva así lo determina, la vacancia de un puesto temporal.

Esta regla es perfectamente aplicable en el Paraguay, pero lo que seguramente, y aunque parezca reiterativo, sucederá es que su efectividad dependerá de una reforma de mayor alcance que en primer lugar afronte la altísima tasa de informalidad en el mercado laboral paraguayo.

### **3.4. Indemnización por finalización del contrato temporal.**

En España, aun en la finalización normal de los contratos temporales, el artículo 49.1.c dispone una indemnización de ocho días de salario por año de servicio en proporción al tiempo de trabajo. Recientemente la Ley 35/2010, de 17 de setiembre de reforma del mercado de trabajo dispuso un aumento gradual y sucesivo que llegará hasta los 12 días de salario por año trabajado en el año 2015.

La norma, se puede entender, tiene por claro objetivo desincentivar la utilización de la contratación temporal. En ese sentido, tal objetivo, ha levantado preguntas sobre el porqué se debe desincentivar modalidades de contrato que, en un principio, parten de una adecuación a la realidad productiva sobre la que se proyectan, pregunta que, algunos entienden, puede ser respondida mirando la valoración objetiva que hace la

---

<sup>609</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 58

norma y según la cual ésta sabe que “en la realidad buena parte de los contratos temporales no cumplen los requisitos exigidos”<sup>610</sup>.

La figura de la indemnización por conclusión normal de un contrato temporal no está reconocida en la legislación paraguaya. Pero a diferencia de las anteriores reglas, creemos desaconsejable implementarla, a la vista de la realidad del mercado laboral paraguayo. Una medida como esta, que objetivamente encarece una contratación formal generaría una huida de las escuálidas columnas de los trabajadores temporales que cuentan con un contrato temporal en regla y conforme a la ley, hacia la abultada masa que presta servicios en situación *informal*.

### **3.5. Exigencia de denuncia previa.**

La exigencia de denuncia previa a la finalización de un contrato temporal es uno de los mecanismos más interesantes de la legislación española en la reglamentación de los contratos de duración determinada, pues a consecuencia de ésta de ninguna manera se puede entender vigente el principio *dies interpellat pro homine*.

En el Código del Trabajo de Paraguay, en orden a las prórrogas, en su artículo 49 CT, tercer párrafo, se dispone que: “... *todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga expresa o tácita. Lo será de este último modo, por el hecho de que el trabajador continúe prestando sus servicios después de vencido el plazo, sin oposición del empleador*”.

Decíamos que, además de su función especial sobre el orden imperante en las prórrogas de los contratos temporales, la norma española que ordena la exigencia de denuncia previa cumple un eficaz trabajo de dar previsibilidad al trabajador sobre su futuro inmediato. En el caso paraguayo, como vemos, no existe tal exigencia de denuncia previa con mención a un plazo mínimo, por lo que el empleador puede presentar su “oposición” el día marcado como término para la finalización del contrato de trabajo.

---

<sup>610</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 61 y 62.

La introducción a la legislación paraguaya de una obligación de denuncia previa generaría efectos auspiciosos desde nuestro punto de vista, pues a nadie perjudica otorgar previsibilidad a las partes sobre su futuro cercano. Por lo otro lado, habrá que revisar las normas que ordenan la indemnización por despidos injustificados en los contratos temporales pues dice la jurisprudencia paraguaya que el preaviso solo es exigible en el caso de que el contrato extinguido sea por tiempo indefinido y, en ese sentido, el artículo 83 del mismo cuerpo legal es bien claro al expresar que: “en los contratos a plazo fijo... el despido injustificado dispuesto antes del vencimiento del plazo... dará derecho al trabajador a percibir una indemnización a ser fijada por el Juez o Tribunal...”, por lo que corresponde, dicen los tribunales, “excluir la liquidación de preaviso”<sup>611</sup>.

Esta opción normativa en Paraguay difiere, según fácilmente se puede contrastar, de la española que exige en su art. 49.1.c ET que “si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días”, por ello entiende la jurisprudencia que si el empleador falta “a su deber de preavisar (...) está obligado a pagar la indemnización compensatoria por falta de preaviso”<sup>612</sup>.

### **3.6. Límites a la sucesión de contratos temporales.**

En España, existe una regla que limita la sucesión de contratos temporales, hoy suspendida hasta el 31 de diciembre del corriente, a raíz de la sanción del Real Decreto 3/2012, de 10 de febrero.

Dicha regla de límite a la sucesión recogida en el artículo 15.5 ET, suspendida no derogada, establece que los trabajadores ligados en virtud a un contrato eventual o a uno para o obra o servicio determinado que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes

---

<sup>611</sup> A y S N° 78, 27 de agosto de 2001.

<sup>612</sup> STSJ del País Vasco de 15 de noviembre de 2006 (R.A. 2006/625)

modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

Así, la conversión de la relación temporal en una de carácter indefinido opera de forma automática e inflexible una vez superado el umbral de los 24 meses dentro del periodo de referencia de 30 meses, aunque debemos dejar constancia de que la norma exige al menos dos contratos encadenados.

La citada regla se encuentra en la vanguardia de las normas que buscan disminuir las tasas de temporalidad en el mercado laboral español.

Introducir la mencionada regla en la legislación paraguaya no resulta del todo ideal, a la vista de las características del mercado laboral autóctono. Para la realidad paraguaya no es preocupante la tasa de temporalidad, sobre la que tampoco existen estadísticas ciertas, sino la tasa de *informalidad*. El desafío del legislador hoy es articular mecanismos que aumenten la *formalidad* en el empleo. Bien podríamos pronunciarnos a favor de una regla que limite la sucesión de contratos temporales formales, pero antes que nada debemos conseguir en el Paraguay que el trabajador cuente con un contrato de trabajo formal disuadiendo a aquellos agentes del mercado sobre las consecuencias de la inobservancia de las reglas del derecho laboral, o agravando dichas consecuencias si es necesario.

Los empresarios toman las decisiones que mejor convenga a sus cuentas. Si en España existe una conducta casi patológica a favor de la temporalidad, en Paraguay sucede lo mismo a favor de la *informalidad*, encarecer eventualmente la utilización de contratos temporales -la transformación en indefinidos acarrea mayores costos en el despido-, dado el descontrol de la Administración sobre el cumplimiento de las normas sociales, podría derivar en un aumento de la tasa de informalidad, en detrimento exclusivo de trabajadores con expectativas de un contrato temporal.

#### **IV. CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES EN PARAGUAY.**

Vista las reglas generales aplicables a las modalidades temporales en Paraguay, al igual que hicimos anteriormente para España, ahora revisaremos las modalidades

temporales recogidas en la legislación paraguaya. Para ello seguiremos la extendida clasificación en la doctrina española que consiste en agrupar a los supuestos según la causa que justifica su temporalidad, esto es dividir en primera instancia a los contratos temporales en *estructurales* y *coyunturales*, a los que luego sumaremos los contratos *formativos*.

En este capítulo sólo nos ocuparemos del primero, para que a través de la inmediatez podamos materializar la comparación con las modalidades estructurales vigentes en España, recientemente vistas. En Paraguay, si bien las observaciones que hicimos al respecto de cómo el Código del Trabajo identifica los contratos laborales según su duración, es fácil reconocer a los contratos temporales *estructurales*, pues son aquellas dos modalidades recogidas en el artículo 49, para los que se exige justa causa que habilite la contratación temporal, pero por sobre todo la necesaria correspondencia entre esa causa hábil y la duración del contrato. Esas modalidades tipificadas en el citado artículo son: el contrato para obra o servicio determinado y el contrato de plazo determinado, o de plazo fijo según de lo denomina en otro artículo.

## **1. CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO.**

### **1.1.Introducción.**

En cuanto a la duración del contrato de trabajo se han reconocido varias fórmulas, a saber: *dies certus an et certus quando*, *dies certus an et incertus quando*, y *dies incertus an et incertus quando*. Esta no es una clasificación de exclusivo uso en el Derecho del Trabajo, sino es una clasificación surgida del estudio del derecho común civil. Sí, en cambio, es característico del Derecho Laboral paraguayo otorgar preferencias a favor de una de aquellas posibilidades. Estas preferencias son impuestas y fundamentadas con la vigencia del principio de continuidad o estabilidad y el de causalidad a favor del contrato *dies incertus an et incertus quando* materializado con el nombre de contrato de trabajo de duración indefinida en la legislación laboral.

Esta preferencia a favor de una de las posibilidades, por contrario, marca la naturaleza excepcional de las demás. Así, en virtud de aquella clasificación de la duración ambos supuestos excepcionales son aquellas que poseen notas de certeza al

respecto de la temporalidad, pero diferentes entre sí en el *quando* acaecerá su extinción. Mientras en uno es posible conocer con certeza el día de terminación de la relación laboral, en otro, aun cuando es conocida su duración determinada, no se conoce con certeza el día de su finalización. Aquel primero es denominado contrato de plazo determinado y este segundo contrato de obra o servicio determinado, objeto de este apartado.

El Código de Trabajo de Paraguay dice en su artículo 49: “*el contrato de trabajo puede ser de plazo determinado, por tiempo indefinido o para obra o servicio determinado*”.

Es evidente que la descripción de los supuestos de duración del contrato de trabajo responden a aquella clasificación de la duración de los contratos que mencionamos al principio y no al objetivo de tasar supuestos cerrados de modalidades habilitadas por el Código de Trabajo, como sí lo hace el Estatuto de los Trabajadores en España.

Por ello, más que constituir una modalidad tasada, el contrato para obra o servicio determinado es el contrato *certus an incertus quando* de la legislación paraguaya. Dada esta naturaleza, la primera característica del supuesto es que solamente pueden contratarse *actividades que en principio sean de duración incierta*, lo que delimita con certeza qué prestaciones pueden ser *objeto* de este contrato.

La otra característica es impuesta por la legislación y es la de su *excepcionalidad*, propia de un sistema en el que rige el principio de continuidad o estabilidad. En efecto, el Código de Trabajo paraguayo dice en su artículo 50, segundo párrafo: “*Los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar*”, lo que delimita claramente la *causa* del contrato para obra o servicio determinado.

Una tercera característica, y quizá la más relevante, es la duración del contrato o al menos la determinación de tal duración. El artículo 49 último párrafo al respecto con claridad meridiana ordena que: “*El contrato para obra o servicio determinado durará hasta la total ejecución de la una o hasta la total ejecución de los otros*”. Mientras el

artículo 78 inciso *e* señala entre las causas de terminación de los contratos de trabajo al “*vencimiento del plazo o la terminación de la obra, en los contratos celebrados por plazo determinado o por obra*”

A todos los extremos mencionados con anterioridad a modo introductorio habrá que agregar los aspectos formales que rigen la celebración de este contrato, y en particular de interés para esta obra la comparación positiva con la modalidad vigente en España, con referencia a las reglas ausentes o parcialmente diferentes, según un esquema comparativo.

## **1.2.La forma escrita o verbal del contrato para obra o servicio determinado. Valoración.**

El artículo 43 del Código de Trabajo dice: “*el contrato de trabajo, en cuanto a la forma de celebrarlo, puede ser verbal o escrito...*”

A diferencia del Estatuto de los Trabajadores de España que detalla a continuación las modalidades en los que necesariamente debe pactarse por escrito, el cuerpo legal paraguayo detalla los supuestos en los que está habilitada la formalización de palabra.

El artículo 44 del Código de Trabajo de Paraguay permite la celebración verbal de ciertos contratos para Obra o Servicio Determinado. En efecto, el mencionado artículo dice que un contrato de trabajo “*podrá celebrarse verbalmente cuando se refiera: (...) c) a obra determinada cuyo valor no exceda del límite fijado en el artículo anterior, segundo párrafo*”.

El artículo 43, segundo párrafo, por su parte dispone que: “*Deberán constar por escrito los contratos individuales en que se estipule una remuneración superior al salario mínimo legal correspondiente a la naturaleza del trabajo*”.

Apuntemos, antes de seguir, que se nota cierta falta de claridad en los artículos 44 y 43 CT al respecto de la posibilidad de pactar en forma verbal. De la redacción literal de estos artículos podría entenderse que puede pactarse verbalmente un Contrato para Obra



o Servicio Determinado solamente cuando el valor de la propia obra no exceda del monto igual a un salario mínimo mensual fijado por las leyes nacionales<sup>613</sup>. Sin embargo, habrá que entender, así lo hace la doctrina, que puede pactarse en forma verbal cuando la prestación debida por el empleador sea inferior al salario mínimo legal mensual establecido por ley.

Es importante introducir el término *mensual* en la construcción del anterior esquema, pues es inconcebible que, exigiendo la ley remuneraciones mínimas, el trabajador perciba un jornal inferior al mínimo legal. Con esto, un trabajador puede cumplir con la prestación prometida, es decir la realización de una obra o prestación de un servicio, en medio mes, por lo que perfectamente puede percibir una remuneración inferior al mínimo legal mensual, pero nunca al mínimo legal diario multiplicado por 15.

Ahora bien, de la anterior cuestión se desprende una situación interesante a analizar: Puede contratarse de palabra un Contrato para Obra o Servicio Determinado que tiene como objeto la realización de una determinada obra, la que se supone se terminará en 20 días (el contrato es de término incierto), sin embargo al trabajador le lleva 1 mes entero realizarla, por esto mismo el trabajador puede reclamar la remuneración mínima mensual legal, pues efectivamente el término fijado carece de valor, dada la naturaleza del contrato pactado. Al extenderse la duración del contrato a un mes y reconocerse el derecho del trabajador a percibir el salario mínimo mensual legal, es ilícita la forma verbal del contrato, pues este solo está permitido para aquellos casos en los que la remuneración del trabajador es inferior a aquel mínimo. Por lo dicho, es apuntable que en ciertos contratos puede erróneamente determinarse la prestación debida por el empleador, sin tener la certeza de la duración del contrato. Recordemos: el Contrato para Obra o Servicio Determinado es un contrato cuyo término es incierto.

Ahora bien, la dispensa de otorgar por escrito ciertos Contratos para Obra o Servicio Determinado abre una infinidad de posibilidades al *fraude de ley* por parte de los empleadores, pues al trabajador le será difícil probar su antigüedad.

---

<sup>613</sup> De hecho FRESCURA y CANDIA así parece entenderlo cuando dice que: “en cuanto a lo preceptuado en el inciso c), se aplicará aun cuando el plazo para concluir la obra exceda de sesenta días (90 actualmente)”, FRESCURA y CANDIA, L., “Derecho paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 185.

El Código Laboral, entendemos, intenta achicar la grieta al disponer en su artículo 104 la posibilidad de que los trabajadores ejerciten un derecho que salvaguardaría sus intereses, reconociendo en el citado artículo que “*el empleador que, mediante contrato verbal, utilice trabajadores con carácter transitorio, deberá expedir cada mes, a petición del trabajador, una constancia escrita del número de días que hubiese trabajado y del salario o remuneración recibida...*”. Empero como queda de manifiesto esta es una *posibilidad* reconocida al trabajador, que en contratos de tan poca cuantía se ve desalentado a trabar conflicto jurídico con el empleador.

Es conveniente, desde nuestro punto de vista, exigir la forma escrita para todos los Contratos para Obra o Servicio Determinado. Esta forma otorga seguridad tanto al empleador como al trabajador. Al trabajador para conocer con certeza sobre el objeto de su prestación y por lo tanto conocer sobre la duración de la relación laboral. Al empleador para evitar la transformación de la relación en indefinida por haber pactado en forma verbal equivocadamente un contrato cuya duración final superó el mes. Así mismo es indudable que no es admisible un contrato de trabajo para obra o servicio determinado de forma *tácita*, pues no se encuentra en las posibilidades admitidas por la ley, lo que de darse la situación obligará al juez a dictar conversión del contrato a uno de duración indefinida en virtud a lo dispuesto en el artículo 49, segundo párrafo, que dice: “*a falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato la establecida por la costumbre o por tiempo indefinido*”.

### **1.3.El objeto del Contrato para Obra o Servicio Determinado. La naturaleza accidental o temporal de la actividad a ser desarrollada.**

El Código de Trabajo de Paraguay en su artículo 50 ordena que sólo podrá celebrarse Contrato para Obra o Servicio Determinado cuando así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar.

La naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar se proyecta sobre dos aspectos en la regulación de la modalidad. Una primera por determinarse así misma en base a una definición negativa, y es que una actividad de naturaleza accidental o

temporal es *opuesta* a la concepción de las actividades permanentes o habituales en la empresa. Y una segunda que opera en directa relación a la *duración* del contrato, al entenderse que, a consecuencia de la primera, solo podrá contratarse esta modalidad en aquellos casos en los que la actividad sea intrínseca o naturalmente temporal, a la par que la propia actividad determinará el término de finalización.

Caracterizar a una actividad como no habitual o no permanente de la empresa, y por lo tanto de *naturaleza accidental*, necesariamente requiere que se contraste la prestación debida por el trabajador en cada caso particular. Dicha tarea nos lleva a comparar la tarea debida por el trabajador con la *causa* del contrato de trabajo.

En España, la doctrina y la jurisprudencia ha determinado entre los requisitos de validez a la *autonomía y sustantividad* propia de la actividad respecto de la habitual. Este requisito necesario diferencia al Contrato para Obra o Servicio Determinado de otras figuras temporales en las que se puede pactar la temporalidad aun cuando la actividad a ser desarrollada por el trabajador sea la habitual o normal de la empresa (v. g. contrato eventual). En Paraguay la *accidentalidad* de la actividad objeto del contrato es un requisito común también a la otra modalidad temporal *estructural*, el *contrato a plazo fijo*, del que sólo se diferencia por el término incierto de su duración.

Este segundo aspecto del objeto del contrato para Obra o Servicio Determinado, la *duración incierta* aunque limitada en el tiempo, es también una característica presente tanto en la regulación española como la paraguaya. Aunque habrá que apuntar una diferencia importante, y es que la jurisprudencia española ha recibido alguna variante que no es admitida (¿aun?) en Paraguay: la posibilidad de sujetar la duración del Contrato para Obra o Servicio Determinado a la duración de un Arrendamiento de Servicios que causó la contratación de aquella, supuesto que ya hemos analizado al momento de tratar sobre la modalidad en España.

Antes de abandonar el estudio del objeto del contrato para obra o servicio determinado, analicemos comparativamente dos aspectos relativos a los requisitos de validez de la modalidad en España y que tiene relación con el objeto del contrato. Valoraremos a continuación *la regla de la identificación con precisión y claridad del*

*objeto del contrato, parcialmente ausente, y la del requisito de ocupación normal del trabajador en la ejecución o cumplimiento de la obra*

### **1.3.1. La identificación de la clase de trabajo o servicios que deban prestarse. Una regla que parcialmente se acerca al de la identificación con precisión y claridad del objeto del contrato en España.**

En el modelo español este requisito de validez es fundamental para detectar las infracciones a las leyes laborales, al fraude de ley y por ende activar la presunción de indefinición de la relación laboral.

En Paraguay para los contratos a los que la ley exige la forma escrita cabría la posibilidad de aplicar sanción de conversión a indefinido, si se viola la disposición del artículo 46 inciso c del Código de Trabajo, que prevé los datos y cláusulas que deben constar obligatoriamente en todo contrato de trabajo escrito, entre las que se encuentra, en el inciso c) “*la clase de trabajo o servicios que deban prestarse y el lugar o lugares de su prestación*”.

Es indudable que la regla paraguaya no se expresa con la suficiente precisión y especificidad al respecto de los Contratos para Obra o Servicio Determinado, y es que, como es lógico, la mencionada exigencia es aplicable también a las demás modalidades de contratos. Aun así, creemos que la omisión en un contrato de trabajo escrito de la mención de la clase de trabajo o servicios debidos por el trabajador imposibilita valorar la modalidad de contrato ante el que nos encontramos si aplicamos las reglas de la temporalidad. Esto es porque en Paraguay sólo es posible contratar modalidades temporales estructurales cuando se concierta realizar actividades que intrínsecamente son transitorias. Empero a la conclusión a la que llegamos, ni la doctrina ni los tribunales han ligado la omisión de cumplimiento de la cláusula exigida en el artículo 46 inciso c a la activación de la presunción de indefinición de la duración establecida en

los artículo 49 y 50 respectivamente<sup>614</sup>. Por lo que desde estas líneas recomendamos que así se haga, planteada la controversia.

Demás está decir que en la legislación paraguaya dicho requisito (de ser reconocido) no sería aplicable a ciertos contratos para obra o servicio determinado a los que la ley permite la formalización en forma verbal.

### **1.3.2. Ocupación normal del trabajador en la ejecución o en el cumplimiento de la obra o servicio y no en tareas distintas. La ausencia de norma que así lo exija.**

Esta es una regla de constante aplicación en la jurisprudencia española para detectar fraude de ley y determinar por tanto la conversión de contratos temporales en uno por tiempo indefinido.

Este trabajo de investigación no conoció de controversia dirimida en sede judicial paraguaya al respecto de esta posibilidad. Sin embargo, en concordancia a lo que venimos predicando nos parece acertado seguir el criterio de los tribunales españoles por la siguiente razón: la temporalidad de un contrato encuentra justificación causal tanto en la necesidad objetiva temporal de la empresa, como - en el caso paraguayo- en la temporalidad intrínseca de la prestación debida por el trabajador. Si aceptamos la aplicación de las consecuencias del fraude de ley cuando se omite en el contrato especificar “la clase de trabajo o servicio que debe prestar el trabajador”, también debemos aceptar que *falsear* la actividad contratada de la realmente ejecutada merece semejante consecuencia, y esta es la activación de la presunción de la indefinición.

### **1.4. La causalidad del contrato para obra o servicio determinado en la legislación paraguaya.**

---

<sup>614</sup> En ocasiones los tribunales han resaltado la importancia de describir las tareas objeto del contrato, sin ligar ninguna sanción de conversión si así no se hiciere, por ejemplo dice el A y S Nº 47 de fecha 24 de julio de 1998, Tapel, segunda sala, que: “... ni en este instrumento, ni en este juicio, aquellas (las partes) han descrito y explicitado las tareas específicas del actor y otros presupuestos, que permitan pronunciarnos sobre la validez del término de duración consignado en el contrato...”.

En virtud al "principio de causalidad" se exige la concurrencia de una "causa" legalmente estipulada para la validez de un contrato temporal, "causa" que normalmente implica correspondencia entre la duración (temporal) del contrato y la naturaleza (temporal) de los trabajos<sup>615</sup>.

La vigencia de la causalidad en la contratación temporal tiene íntima relación con el sistema que adopta la legislación para consagrar el principio de continuidad o estabilidad. Esta consagración puede conseguirse a través de dos vías:

1. Con la formulación legal de una regla general que así lo imponga, o;
2. Por el de una enumeración casuística, tasando los supuestos temporales excepcionales permitidos.

España, como lo hemos visto, lo hace por esta última vía. Paraguay lo hace por la primera, ya que *legalizó* el propio concepto del principio de continuidad o estabilidad, y por tanto lo consagró como una regla general legal en el artículo 50 del CT, que dice: *"Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en la empresa, se considerarán como celebrados por tiempo indefinido (...). En consecuencia, los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar"*.

Esa es la razón fundamental por la que la doctrina y la jurisprudencia no han desarrollado a cabalidad las particularidades de las modalidades temporales reconocidas en España, por ejemplo. No existe una *modalización* en el sentido de tasar supuestos permitidos de contratación temporal, por lo que en consecuencia lo trascendente para los tribunales es conocer sobre la naturaleza de la actividad para declarar su

---

<sup>615</sup> MARTIN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., "Derecho del trabajo", op. cit., pág. 502; ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E. en "Derecho del Trabajo..." op. cit. Pág. 351, "...acusaban estas doctrinas y normas la presencia de un elemento objetivo, el de la duración del trabajo sobre el que contrato versa, como condicionante y limitativo de la voluntad de las partes en cuanto a la duración, como condicionamiento sobreentendido e impuesto por el Derecho positivo cuando una de las partes quería desconocerlo, que implicaba una adecuación entre el tipo de contrato que se concierta y la necesidad a satisfacer. Así surgieron los principios denominados de estabilidad en el empleo y de causalidad de la contratación..."

temporalidad o indefinición, siempre aplicando aquella regla general.

Por ello, la existencia de tres *clases* de contratos según su duración (indefinido, a plazo determinado y por obra o servicio determinado), como en todos los países vecinos, no responde a una clasificación causal que da origen a supuestos típicos, sino a una clasificación de la duración per se, consecuencia de la aplicación de la “vieja” diferenciación hecha en el derecho común relativa a la clasificación de los contratos según su duración en *certus an et certus quando* (plazo determinado); *certus an et incertus quando* (obra o servicio determinado); *incertus an et incertus quando* (duración indefinida).

Por tanto, el Contrato para Obra o Servicio Determinado en el Paraguay no es un contrato laboral *tipo*, sino es el contrato laboral *certus an et incertus quando*.

Determinar cuándo se puede pactar un contrato *certus an et incertus quando* activa la pregunta de qué *causa* es válida para su contratación. Y con ella, la pregunta sobre si ¿el contrato para obra o servicio determinado es monocausal, como en España, ya que responde a un tipo determinado, o es multicausal, como lo es el contrato eventual en Argentina?

A la primera pregunta la respuesta es clara: Se puede contratar para Obra o Servicio Determinado únicamente cuando se obligue a la prestación de servicios intrínsecamente temporales para satisfacer necesidades no habituales o permanentes de la empresa.

Con respecto a la mono o multicausalidad en la figura del Contrato para Obra o Servicio Determinado, apreciaríamos una monocausalidad si el régimen que habilita la contratación de esta modalidad es producto de una configuración típica que responda a una unicidad causal, cuyo ejemplo sería la modalidad en España.

La multicausalidad, por contrario, habilitaría para esta modalidad supuestos de actividades esencialmente diferentes en cuanto a su temporalidad. Por ejemplo, estarían sujetas a esta contratación actividades con autonomía o sustantividad propia, como aquellas habituales de la empresa.

En Argentina se ha planteado este debate en torno a la figura del *contrato eventual* dado su sistema legal de contratación temporal, y aun cuando no existe consenso al respecto por la existencia de una zigzagueante jurisprudencia, según un análisis comparativo el contrato *eventual*<sup>616</sup> argentino se podría utilizar, utilizando la tipología española, para aquellos denominados como Contrato de Trabajo Eventual por Circunstancias de la Producción, para Obra o Servicio Determinado con autonomía y sustantividad propia y los supuestos de Interinidad, con algunas particularidades.

Es decir, estaremos frente a la modalidad eventual argentina cuando la *prestación* sea transitoria y la *necesidad objetiva* empresarial sea también transitoria y también cuando la *prestación* sea permanente y la *necesidad objetiva* empresarial es transitoria. Y he allí su multicausalidad.

En Paraguay, por el contrario, el Contrato para Obra o Servicio Determinado no puede ser catalogado como multicausal ya que a diferencia del ejemplo argentino, en donde se puede usar el contrato eventual para satisfacer necesidades transitorias o permanentes de la empresa, el artículo 50 del CT dispone claramente que: “*Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en la empresa, se considerarán como celebrados por tiempo indefinido*”. Claramente es monocausal y sólo podrá concertarse en aquellas actividades intrínsecamente temporales que satisfagan necesidades no permanentes de la empresa.

#### **1.4.1. La disputa judicial entorno a una modalidad inexistente en la legislación, el caso del “contrato por tiempo indefinido para obra cierta”.**

Dijimos con anterioridad que el Código laboral paraguayo reconoce tres tipos de contratos según su duración: el de plazo fijo, el de duración indefinida y el contrato para obra o servicio determinado. Asimismo, que la utilización de las modalidades temporales reconocidas en el Código de Trabajo requiere una justificación causal.

Introducimos este apartado para hacer referencia a la posición que tomó la jurisprudencia en torno a un caso en el que fue objeto de disputa judicial el

---

<sup>616</sup> Título IV, artículo 99 y sgte. De la LEY N° 20.744/1974.



reconocimiento de una modalidad que no está expresamente recogida en la legislación laboral. La mencionada disputa judicial giró entorno a un pacto por el que una empresa constructora concertó individualmente con centenares de sus trabajadores un contrato “por tiempo indefinido para obra cierta sujeto a las contingencias y características del trabajo encomendado a la empleadora en la Construcción de la Hidroeléctrica Yacyretá”, según rezaba una de las cláusulas del contrato individual de trabajo.

Visto el supuesto, se puede decir que en la práctica se señalaba una “nueva” modalidad: “el contrato por tiempo indefinido para obra cierta”. Así, la empresa constructora a medida que avanzaron las obras fue amortizando su personal, alegando que la relación era de duración determinada y por lo tanto se encontraba justificada la extinción del contrato sin responsabilidad para las partes. Esta determinación empresarial propició la impugnación judicial masiva de los obreros afectados.

Planteada la cuestión, salta a la vista que un supuesto de esta naturaleza sería resuelto en el medio español a través del denominado “contrato para trabajo fijo en obra”, típico gracias a la negociación colectiva en el sector de la construcción, avalado por la jurisprudencia. Así, aplicado el caso práctico a la jurisprudencia española, cabría admitir la extinción del contrato, pero ésta da derecho al trabajador a una indemnización calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del convenio aplicable, devengados durante la vigencia del contrato.

En Paraguay no se encuentra recogida la mencionada modalidad española, y tampoco la aludida en los contratos individuales objeto de estas líneas. Por ello, como era lógico, los tribunales paraguayos fallaron en contra de las pretensiones de los empleadores al declarar que la relación era de duración indefinida y no determinada.

Empero lo dicho, no podemos dejar de criticar la fundamentación de los fallos, todos idénticos, uno de los cuales transcribimos a continuación: “... si bien es cierto que la permanencia de la relación laboral estaba subordinada a un hecho futuro que necesariamente acaecería (terminación de las obras civiles de Yacyretá) y por ende desde el inicio el actor conocía que se extinguiría aunque no cuándo, también es verdad que su relación no era transitoria, como suele suceder normalmente en los contratos por tiempo determinado incierto. Al contrario, **por la envergadura de la obra construida**

**por la empresa empleadora, se trataba de un trabajo durante varios meses de muchos años, prolongado en el tiempo. De tal forma que el actor también de antemano conocía que su contrato era de largo alcance, o sea su expectativa era permanecer en su empleo por mucho tiempo, por todo el necesario para la terminación de la obra. Por ello, la modalidad de la relación laboral del actor más se puede asimilar al contrato por tiempo indefinido;** tan es así, que en el respectivo documento se consigna que la duración del contrato es por tiempo “indefinido” para obra cierta. Por consiguiente, el contrato de trabajo del actor tiene una cierta vocación de permanencia, en tal grado que justifica que se fije por las normas y principios relativos al contrato por tiempo indefinido. La única clara diferencia con esta clase de contrato es que al ocurrir el hecho previsto en el contrato (la terminación de la obra de Yacyretá) el vínculo laboral se extingue sin responsabilidad para ninguna de las partes (art. 49, 78 inc. e), 79 C.T.)”<sup>617</sup>.

Coincidimos con la declaración de indefinición de la relación, mas no con las razones que las sentencias alegan como fundamento, en particular con la señalada en negritas.

La indefinición de la duración de la relación entre una empresa constructora y sus obreros no se da porque “la obra era de largo alcance en el tiempo” o porque la construcción de la obra demandara mucho tiempo de duración, sino porque el trabajador de la empresa de construcción realiza tareas habituales y normales del giro comercial de la empresa, por lo que la causa del contrato tiene con toda certeza vocación de permanencia.

Así venían pronunciándose las Salas de Apelaciones paraguayas en lo laboral de hacía mucho tiempo atrás, obviamente con diferentes integrantes, por lo que no vemos la razón de salirse de aquella lógica. Baste citar para ello lo que decía el TApel. Sala única, en el A y S N° 9 de fecha 5 de marzo de 1968 para el que “... si fuesen contratados por un empleador que va a construir una sola obra, el contrato será para obra determinada y también lo será si el empleador o constructor realiza obras en forma aislada, ocasional o con completa irregularidad en el tiempo de sus realizaciones. Pero,

---

<sup>617</sup> A y S N° 97, de Tapel 2 Sala, de fecha 18 de noviembre de 1999, A y S N° 72 de fecha 17 de septiembre de 1999,

serán trabajadores permanentes y los contratos por tiempo indeterminado si el empleador fuese un empresario de obras que realiza éstas en forma permanente o regular en el tiempo, de forma que subsistiere la causa que dio origen al contrato o la materia del trabajo para la prestación del servicio o la ejecución de obras iguales o análogas...”

### **1.5. La duración y la extinción del contrato para obra o servicio determinado.**

El Contrato para Obra o Servicio Determinado, como decíamos anteriormente, es un contrato sometido a término final incierto (*certus an et incertus quando*). El Código del Trabajo paraguayo ordena en consecuencia que el contrato dura *hasta la total ejecución de la obra o hasta la total prestación del servicio*”.

Así, como contrato sometido a término final incierto, la duración del contrato será la necesaria para la realización de la obra o el servicio pactado. Al igual que en la regulación española, la fijación por las partes de un plazo o término carece de valor práctico tanto para acortar la duración de un contrato temporal para obra o servicio determinado, como para limitar la duración de un contrato cuyo objeto constituya labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en la empresa (artículo 50, primer párrafo)<sup>618</sup>.

Por lo dicho, la causa, no el objeto, determina la duración del contrato. La cuestión es perfectamente perceptible al analizar la posición jurisprudencial de los tribunales paraguayos al analizar la situación de los obreros de empresas de construcción. Al respecto dicen que el Código establece las normas para determinar si un contrato fue celebrado para obra determinada o por tiempo indefinido, “allí encontramos que los contratos relativos a labores que por su naturaleza son permanentes o continuas en la empresa, se considerarán celebrados por tiempo indefinido (...) y siendo el servicio que

---

<sup>618</sup> “El punto principal de la controversia gira en torno a la modalidad de la relación de trabajo. En este sentido sostiene la accionada que la modalidad del Colegio es contratar solamente por un año, es decir el ciclo lectivo y que si tuvo buen comportamiento, el año siguiente es contratado nuevamente. El criterio sustentado por la parte demandada considero erroneo (dice el juez preopinante). El hecho que determina la modalidad del contrato de trabajo está dado en la naturaleza permanente o accidental de la actividad que realiza la empleadora”, en el A y S N° 27, Tapel, sala única, de 30 de junio de 1989, además A y S de 3 de julio de 1990, del mismo tribunal.

prestaba el actor propio de la actividad regular de los demandados, debieron éstos probar que aquél fue contratado para obra determinada. Funciona en el caso, a favor del trabajador la presunción de la indefinición”<sup>619</sup>.

Es importante diferenciar, como lo venimos haciendo, el elemento *causa* del *objeto* del contrato para determinar correctamente la duración que tendrá la relación laboral. Hacemos la salvedad por esta razón: el objeto del contrato es la prestación concertada; dicha prestación puede en esencia corresponder a una actividad que mirada en sí misma es consumible en cierto tiempo, como es el caso de la construcción de una obra. Ahora bien, la *causa* es la que determinará la duración de la relación laboral, no en atención a la *prestación*, sino a la necesidad temporal o no de los empleadores con respecto a los servicios prestados (objeto) por el trabajador. Situación ejemplar es la señalada para los empleados de la construcción.

En consonancia con su artículo 50, el Código de Trabajo paraguayo al momento de tratar sobre la “Terminación de los contratos de trabajo”, en su artículo 78, en donde enumera las “causas de terminación de los contratos de trabajo”, prescribe en su inciso *e*) que los contratos celebrados por plazo determinado o por obra se extinguirán por “... *la terminación de la obra*”. Recalcando de esta forma el carácter de contrato sometido a término final incierto del contrato.

Existe una diferencia fundamental entre la regulación española del contrato para obra o servicio determinado y la paraguaya. Esta consiste en la obligación del preaviso o la denuncia previa.

FRESCURA y CANDIA, redactor del anteproyecto del código de trabajo de 1963 decía al comentar al respecto, siguiendo a Luis de Litala, que “si acaba totalmente la obra o concluye la total prestación del servicio que se ha pactado como objeto del contrato, es también evidente que la relación laboral se extingue, sin necesidad de declaración alguna de las partes”<sup>620</sup>.

---

<sup>619</sup> Ver A y S N° 95 del Tapel, Sala única, de 9 de octubre de 1967, N° 4 de 27 de febrero de 1969, N° 90 del Tapel Ira. Sala de 4 de mayo de 2001 y N° 47 de 24 de julio de 1998.

<sup>620</sup> Decía Luis De Litala, citado por Frescura y Candia que “En el contrato de trabajo por tiempo determinado, el de la cesación está ya establecido desde el inicio, y, por consiguiente, dies interpellat pro

Ahora bien, la ausencia de obligación de *denuncia de parte* para dar por terminada la relación laboral, no elimina la posibilidad de una conversión del contrato en uno de duración indefinida, aunque ante la ausencia de requisito es obvia la ausencia de la indefinición como sanción. En todo caso el contrato de trabajo celebrado para la ejecución de obra o prestación de servicio puede convertirse en contrato por tiempo indeterminado, cuando una vez realizada la tarea, el mismo empleador encarga otra al mismo trabajador, dice FRESCURA y CANDIA<sup>621</sup>. A nuestro criterio esta conversión, más que producto de la aplicación del principio mencionado, es producto de una regla que ordena la sucesión de contratos temporales.

La aplicación del principio “*dies interpellat pro homine*” a las reglas de extinción del contrato para obra o servicio determinado en el Paraguay, marcan ciertamente una diferencia con las reglas que rigen esta modalidad en España. En este último país no se aplica dicho principio al reconocer la norma laboral la necesidad de denuncia formal previa de parte para dar por extinguido el contrato.

En España la ausencia de denuncia previa da lugar a la conversión del contrato de uno de duración indefinida, salvo prueba en contrario. Mientras, por el otro, en Paraguay, la relación laboral se extingue sin necesidad de declaración alguna de las partes.

En orden a las reglas que ordenan los supuestos de la temporalidad en Paraguay también es posible encontrar diferencias objetivas, pues mientras para el contrato de Plazo Fijo se requiere oposición manifiesta del empleador, en el contrato para Obra o Servicio Determinado el principio *dies interpellat pro homine* releva de cualquier responsabilidad al empleador ante la falta de denuncia.

La marcada diferencia entre la necesidad de denuncia previa en España y la ausencia de dicha obligación en Paraguay llama la atención al hacer este trabajo comparativo por la siguiente razón: como venimos diciendo, el Código de Trabajo paraguayo de 1961

---

homine...”, en FRESCURA y CANDIA, L., “Derecho paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 277 y cita a pie 5.b).

<sup>621</sup> FRESCURA y CANDIA, L., “Derecho paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 277.

tenía como antecedente legislativo a la española Ley de Contrato de Trabajo de 1944, que en su artículo 76 apartado 2º<sup>622</sup> ordenaba la prórroga por tiempo indefinido, si no mediaba denuncia de parte al cumplirse el término pactado para un contrato temporal<sup>623</sup>. Aun así, para el anteproyectista, Luis Frescura y Candia, prevaleció una lógica civilista.

## 2. EL CONTRATO DE TRABAJO DE PLAZO DETERMINADO

### 2.1.Introducción.

En cuanto a su duración, dice el ya citado artículo 49 del Código de Trabajo de Paraguay, el contrato de trabajo puede ser: de plazo determinado, por tiempo indefinido o para obra o servicio determinado.

El código, en otros artículos, indistintamente emplea la denominación “plazo determinado” o “plazo fijo”, utilizaremos la primera en nuestra exposición.

El contrato de plazo determinado, como venimos diciendo, es aquel en el que el término está directamente determinado, es decir es certus el an y certus el quando, diferente al contrato para obra o servicio determinado en el que el término está indirectamente determinado y en el que es certus el an y resulta incertus el quando<sup>624</sup>.

Para FRESCURA y CANDIA “el contrato por un plazo determinado es el que se realiza con una duración pactada de antemano: días, semanas, meses, temporadas o años. El plazo de duración puede fijarse de una manera expresa o deducirse de la naturaleza del trabajo convenido”<sup>625</sup>. Siguiendo el criterio de ALONSO OLEA, el homólogo español del contrato de plazo determinado sería el contrato eventual por

---

<sup>622</sup> Art. 76. *Los contratos de trabajo terminarán por alguna de las causas siguientes. Primera. Las consignadas válidamente en el contrato, salvo que el ejercicio de la facultad contractual constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario. Segunda. Expiración del tiempo convenido o conclusión de la obra o servicio objeto del contrato. Si llegado el término no hubiera denuncia por ninguna de las partes, se considerará prorrogado tácitamente el contrato por tiempo indefinido, salvo pacto en contrario...*

<sup>623</sup> Al respecto PEREZ BOTIJA decía al comentar el artículo 27 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 que: “el contrato concertado para una obra o servicio cierto puede convertirse en contrato por tiempo indeterminado si una vez realizadas las tareas el obrero o empleado continúan manteniendo en vigor la relación de trabajo”, PEREZ BOTIJA, E., “El contrato de trabajo”, op. cit., pág. 115.

<sup>624</sup> SUAREZ GONZALEZ, F., “La terminación del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 21.

<sup>625</sup> FRESCURA y CANDIA, L., “Derecho paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 190.

circunstancias de producción<sup>626</sup>. Empero, existe una diferencia fundamental entre ellos: mientras la modalidad española admite su concertación aun cuando se trate de actividades habituales o permanentes de la empresa, cuando así lo requirieran las circunstancias de producción, el Código Laboral paraguayo solo admite la contratación temporal (de plazo o para obra) cuando la actividad objeto del contrato es naturalmente accidental o transitoria.

La legislación paraguaya no acondicionó las modalidades temporales en el sentido de enumerar los supuestos legales de temporalidad a partir de tipos tasados de contratos con carácter *numerus clausus*. Al contrario, estableció la presunción de la indefinición para todo contrato celebrado para actividades ordinarias o permanentes de la empresa como regla central que a su vez marca la nota de excepcionalidad del contrato temporal en el Paraguay.

En España, aun cuando es identificable aquella separación de los contratos según su duración en *certus an et certus quando*, *certus an et incertus quando*, y *incertus an et incertus quando*, la enumeración de las modalidades va más allá de una mera clasificación legislativa o doctrinal, pues responde a una tipificación de las modalidades permitidas. Así, dentro de la posibilidad genérica de contratos que según su duración son *certus an et incertus quando*, existen especies englobadas como lo son el contrato para obra o servicio determinado y el contrato de Interinidad por vacante.

El contrato de plazo determinado, al igual que el contrato de obra o servicio determinado, es de utilización excepcional en el Paraguay, por la vigencia del Principio de Continuidad o Estabilidad, cuyo concepto fue legalizado en el artículo 50 CT en donde se dispone que: *“...los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar”*.

---

<sup>626</sup> ALONSO OLEA, M, y CASASS BAAMONDE, M. “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 271: “El DDD denomina al único contrato verdaderamente de duración determinada que prevé un ‘contrato eventual por circunstancias de producción’.

La vigencia de la estabilidad en relación a la duración del contrato de trabajo radica fundamentalmente en la instalación de un marco de preferencia a favor del contrato de duración indefinida. Esta preferencia limita la utilización de los contratos de duración determinada, y para su concertación exige concurrencia de causa justa.

Esta preferencia además se ve reforzada por la sanción en conversión a la indefinición, cuando se incumplen los requisitos formales que habilitan la utilización de la modalidad temporal.

Todo lo dicho a modo de introducción requiere un desarrollo particular para entender cómo funciona el contrato de plazo determinado en el sistema de contratación laboral en Paraguay. Armar un cuadro comparativo según reglas presentes o ausentes en las legislaciones objeto de este trabajo no es posible en esta modalidad, pues en esencia constituye una modalidad diferente sustancialmente (en la causa y en el objeto) del contrato eventual o el de interinidad. Aun así, creemos conveniente valorar comparativamente en el desarrollo de los apartados los aspectos fundamentales del contrato de plazo determinado, a la luz de las modalidades de término cierto reconocidas en la legislación española, a meros efectos didácticos en algunos casos, a observaciones críticas en otras.

## **2.2.La forma del contrato de plazo determinado.**

Como vimos, el Código de Trabajo en su artículo 43 dice que *“el contrato de trabajo, en cuanto a la forma de celebrarlo, puede ser verbal o escrito”* y a continuación ordena que todo contrato que estipule remuneración superior al salario mínimo legal debe ser formalizado por escrito.

El mencionado cuerpo legal en su artículo 44, a diferencia de la normativa española que en el artículo 8.2 ET detalla las modalidades en las que se debe pactar por escrito, tasa los supuestos en los que se permite la celebración verbal de un contrato de trabajo, y que son: *a) servicio doméstico, b) trabajos accidentales o temporales que no excedan de noventa días; y c) a obra determinada cuyo valor no exceda del límite fijado en el artículo anterior, segundo párrafo* (más de un salario mínimo mensual).



El inciso *b* es el aplicable al contrato de plazo determinado. Por ello, éste puede ser acordado de palabra o por escrito cuando su duración prevista no exceda de 90 días, y necesariamente por escrito cuando su duración prevista sobrepase el mencionado plazo.

Brevemente, y antes de continuar, precisemos que aun cuando el artículo 43 CT habla solamente de las formas escritas o verbales, la doctrina y jurisprudencia paraguaya acoge también la posibilidad de los contratos laborales tácitos, por lo que coincide al respecto con la mayoritaria doctrina española. Vale mencionar una vez más a la Ley de Contrato de Trabajo español de 1944, antecedente del código paraguayo, pues en su artículo 27 decía: “*El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso o tácito, o para obra o servicio determinado*”<sup>627</sup>.

Así, en el Paraguay, por la forma de celebrar el contrato de trabajo, éste puede ser:

- a) Expreso: verbal o escrito.
- b) Tácito.

Por lo dicho es erróneo identificar a un contrato *verbal* con uno *tácito*, desde el punto de vista formal. A criterio de FRESCURA y CANDIA es el *consentimiento* el que determina la precedente clasificación, pues él se manifiesta mediante la aceptación voluntaria de las obligaciones recíprocamente contraídas, y puede ser expreso o tácito. Corrientemente es tácito el contrato de trabajo cuya existencia se presume<sup>628</sup>.

Hicimos la anterior salvedad por la siguiente razón: el artículo 49 del Código de Trabajo paraguayo entiende que “*a falta de plazo expreso (es decir existe silencio en el contrato expreso o existe un contrato tácito), se entenderá por duración del contrato la establecida por la costumbre o por tiempo indefinido*”.

---

<sup>627</sup> En la misma ley española de 1944 dice PEREZ BOTIJA que “*existe también una clasificación formal, según se desprende del artículo 3º (distinción entre contrato expreso o tácito) y del artículo 14 (verbal o escrito)*”, PEREZ BOTIJA, E., “El contrato de trabajo”, op. cit., pág. 114.

<sup>628</sup> FRESCURA y CANDIA, L., “Derecho paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 185. MONTROYA MELGAR, A., dice que en España del artículo 8.1 ET “que, no obstante, olvida la forma tácita; ésta aparece, con todo, implícita en la presunción contenida en el propio artículo 8.1, según el cual el contrato ‘se presumirá existente entre todo el que presta un servicio... y el que lo recibe’”, en “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 300.

Antes de analizar “la falta de plazo expreso”, analicemos al propio plazo expreso y cómo es viable pactarlo haciéndonos la siguiente pregunta ¿Es posible pactar expresamente el plazo de forma verbal?, siempre que la forma del contrato también sea verbal, y a la luz de la clasificación anteriormente señalada, podemos responder positivamente. Así además lo entiende la jurisprudencia que no impugna contratos de plazo determinado verbales en los que se fijaron plazos menores a noventa días, como por ejemplo lo hizo el A y S de 19 de agosto de 1991<sup>629</sup> que declaró válida la temporalidad de un contrato en el que “se contrató a la actora (de la acción) por 2 meses, en forma verbal, amparado en el artículo 45 del C.T. (actual artículo 44)”.

Señalada la situación, y atendiendo al amplio margen de tiempo (90 días) permitido para pactar un contrato de plazo determinado en forma verbal, pareciera que resulta bastante ventajosa la situación del empresario, y fácil el camino si éste tiene por objetivo burlar las disposiciones relativas a la duración del contrato de trabajo.

Empero el Código de Trabajo paraguayo intenta cerrar la grieta por una doble vía, una a través del artículo 48 y otra a través del artículo 104.

En el artículo 48 dice que “*faltando contrato de trabajo escrito (esto es, se pactó en forma verbal o existe un contrato tácito) se presumirá la existencia de la relación laboral alegada por el trabajador, salvo prueba en contrario, si existe prestación subordinada de servicios*”.

En tanto que en su artículo 104 reconoce la posibilidad de que los trabajadores ejerciten un derecho que salvaguardaría sus intereses, reconociendo en el citado artículo que “*el empleador que, mediante contrato verbal, utilice trabajadores con carácter transitorio deberá expedir cada mes, a petición del trabajador, una constancia escrita del número de días que hubiese trabajado y del salario o remuneración recibida...*”. Sin embargo, como queda de manifiesto esta es una *posibilidad* reconocida al trabajador, que eventualmente en contratos de tan poca cuantía se ve desalentado a trabar conflicto jurídico con el empleador, como advertíamos más atrás.

---

<sup>629</sup> Tapel, primera sala.

A todas luces el legislador pasó de largo la lógica de la congruencia y dejó abierta una enorme brecha a favor del fraude de ley, pues es requisito práctico probatorio (aun cuando la ley presuma la existencia de la relación laboral) una copia escrita del contrato de trabajo. El tiempo dispuesto por el Código es superior al término máximo admitido para el periodo de prueba, que es de 60 días. De alguna manera es difícil encontrar fundamento razonable al extensísimo plazo por el que se puede celebrar esta modalidad contractual en forma verbal.

El actual plazo de 90 días fue producto de una ampliación en la reforma de 1993, pues en el código de 1961 “sólo” se podía contratar en forma verbal en aquellos contratos de plazo determinado cuya duración no superara los 60 días.

El régimen de las formas de celebración de los contratos y sus efectos es de suma importancia para la vigencia del principio de Estabilidad, que así determina consecuencias prácticas si estamos ante una legislación que cuenta con un régimen de preferencias a favor de la duración indefinida del contrato.

Los tribunales, aludiendo a la vigencia del principio de continuidad o estabilidad en el derecho laboral paraguayo, en ciertas ocasiones (sin lograr hasta el momento jurisprudencia firme y uniforme) ligaron a este principio con la necesidad de convenio por escrito al pactar un contrato de duración determinada, así dice el A y S del TApel N° 58 de fecha 29 de junio de 1994 que: **“en virtud al principio de continuidad, la relación laboral se estima concertada por tiempo indefinido**, o dicho de otro modo, con vocación de continuidad, por lo que el contrato por tiempo determinado constituye una excepción a dicho principio, **razón por la cual debe estar expresamente convenido por escrito el tiempo de su duración**, o que las modalidades de las tareas o de la actividad propia, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen”

Américo Plá Rodríguez dice que la primera consecuencia de la vigencia de aquel régimen de preferencia es que: “si no se dice nada, se presume que el contrato es de duración indefinida<sup>630</sup>. Para que no sea de duración indefinida tiene que haberse

---

<sup>630</sup> O lo que dicte la costumbre dice el Código Paraguayo en su artículo 49.

estipulado expresamente lo contrario en el contrato. Algunos autores exigen que la estipulación conste por escrito”<sup>631</sup>.

Esto último, sin embargo, es una recomendación a las partes a las que está habilitada la forma verbal en ciertos contratos, lo que hace a la forma escrita, según el mencionado autor, no un requisito de validez o solemne, sino un “medio de prueba prácticamente indispensable”.

### **2.3. Delimitación del objeto del contrato de plazo determinado.**

El objeto del contrato es la *prestación*, el *dar, hacer o no hacer* según nos enseña la doctrina civilista. Por su parte, el objeto del contrato de trabajo es tanto la *prestación* laboral como *prestación* salarial, nos aclara MONTOYA MELGAR<sup>632</sup>.

Al ser el contrato de plazo determinado de uso excepcional frente al contrato de duración indefinida, es preciso determinar si dicha excepcionalidad se logra con la sola presencia de una necesidad objetiva temporal en la empresa (causa), sin importar si la prestación (objeto) es o no intrínsecamente temporal, o por el contrario, la excepcionalidad del contrato únicamente es posible si tanto la necesidad objetiva empresarial como la prestación debida por el trabajador en sí son temporales.

Al ser el objeto del contrato la *prestación* debida por las partes, ¿la *prestación intrínsecamente temporal o no* determina la licitud o ilicitud de utilización de esta modalidad?

Dice el artículo 50 del Código de Trabajo, en su última parte que: “...*los contratos a plazo fijo sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar*”.

---

<sup>631</sup> PLA RODRIGUEZ, M., “Los principios del derecho del trabajo”, op. cit., pág. 161.

<sup>632</sup> MONTOYA MELGAR, A., “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 295.

De la lectura del artículo parece claro que la *prestación*, según tenga la naturaleza transitoria o no, marcará la posibilidad o no de contratar la modalidad de Plazo Determinado.

Empero, una parte de la doctrina no lo entiende así. FRESCURA Y CANDIA admitió la posibilidad de concertar contrato de plazo determinado en razón de una necesidad temporal empresarial objetiva, aún si la *prestación* debida por el trabajador es permanente o continua, dice: “Si vencido el plazo de duración expresado en los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en las empresas, y aún subsiste la causa que les dio origen o la materia del trabajo para la prestación de servicios o la ejecución de obras iguales o análogas, dichos contratos son considerados por la ley como celebrados por tiempo indefinido”<sup>633</sup>.

Es decir, interpretando al autor, se pudo pactar un contrato de plazo determinado para realizar actividades permanentes en la empresa dada la existencia de una causa que validaba la temporalidad, mas si dicha causa subsiste una vez llegado el término, el contrato se convierte en uno de duración indefinida. Aun apuntada la consecuencia de la conversión, es indiscutible que FRESCURA y CANDIA admitía la celebración de un contrato de plazo determinado para la realización de actividades permanentes o habituales en la empresa, tal como sucede con el contrato eventual en España.

Los tribunales, como veremos al momento de hablar sobre la causalidad, han tenido posturas variables al respecto del valor de la *prestación* para determinar la posibilidad o no de la contratación por plazo determinado. Adelantamos, sin embargo, nuestra oposición a entender el artículo 50 en los términos expresados por el maestro Frescura y Candia, pues nos parece clarísima la norma en el sentido de admitir la contratación de esta modalidad sólo cuando el servicio que se va a prestar es de naturaleza accidental o temporal.

Ahora bien, radica el trabajo de resolver sobre la licitud o no del contrato temporal en determinar cuándo una prestación es transitoria. A dicha conclusión solo podremos

---

<sup>633</sup> FRESCURA y CANDIA, L., “Derecho paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 192.

llegar si contrastamos cada actividad pactada con el giro normal de actividades de la empresa, y por él con la necesidad causal que originó la contratación.

### **2.3.1. Valoración comparativa. La identificación de la clase de trabajo o servicio que deba prestarse. Una regla que parcialmente se acerca al de la identificación con precisión y claridad del objeto del contrato en España.**

Si entendemos que el objeto del contrato puede definir la validez o no de su temporalidad, la mención escrita de cuáles son las prestaciones debidas por el trabajador tiene una importancia práctica fundamental en la regulación de este contrato laboral.

En el modelo español este requisito de validez es fundamental para detectar las infracciones a las leyes laborales, al fraude de ley, y por ende activar la presunción de indefinición de la relación laboral.

En la legislación paraguaya este es un requisito ausente en ciertos contratos, ya que para algunos contratos de plazo determinado la ley permite la formalización de palabra.

Para aquellos contratos de plazo determinado a los que se exige la forma escrita, los de más de noventa días de duración, cabría la posibilidad de aplicar sanción de conversión a indefinido si se viola la disposición del artículo 46 inciso c del Código de Trabajo, que prevé los datos y cláusulas que deben constar obligatoriamente en todo contrato de trabajo escrito, entre las que se encuentra, en el inciso c) “la clase de trabajo o servicios que deban prestarse y el lugar o lugares de su prestación”.

Es indudable que la regla paraguaya no se expresa con la suficiente precisión y especificidad al respecto de los contratos de plazo determinado, y es que, como es lógico, la mencionada exigencia es aplicable también a las demás modalidades de contrato. Aun así, creemos que la omisión en un contrato de trabajo escrito de la mención de la clase de trabajo o servicios debidos por el trabajador imposibilita valorar la modalidad de contrato ante el que nos encontramos si aplicamos las reglas de la

temporalidad<sup>634</sup>. Esto es porque en Paraguay sólo es posible contratar modalidades temporales estructurales cuando se concierta realizar actividades que intrínsecamente son transitorias.

La conclusión precedente, al respecto de la posibilidad de aplicar sanción de conversión utilizando el artículo 46 inciso c, nunca fue recibida por los tribunales, que no han ligado la omisión de cumplimiento de la cláusula exigida por el mencionado artículo a la activación de la presunción de indefinición de la duración establecida en los artículos 49 y 50 CT. Aun así, desde estas líneas recomendamos que así se haga, planteada la controversia, dada la lógica sistémica sobre la que opera el principio de continuidad, al que tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen vigente en la legislación laboral paraguaya.

## **2.4. La causalidad en el Contrato de Plazo Determinado.**

La vigencia de la causalidad en la contratación temporal tiene íntima relación con el sistema que adopta la legislación para consagrar el principio de continuidad o estabilidad. Esta consagración puede provenir a través de dos vías:

1. Con la formulación legal de una regla general que así lo imponga, o;
2. Por el de una enumeración casuística, tasando los supuestos temporales excepcionales permitidos.

España, como lo hemos visto, lo hace por esta última vía. Paraguay lo hace por la primera, ya que *legalizó* el propio concepto del principio de continuidad o estabilidad, y por tanto lo consagró como una regla general legal en el artículo 50 del CT, que dice: *“Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en la empresa, se considerarán como celebrados por tiempo indefinido (...). En consecuencia, los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza*

---

<sup>634</sup> En ocasiones los tribunales han resaltado la importancia de describir las tareas objeto del contrato, sin ligar ninguna sanción de conversión si así no se hiciere, por ejemplo dice el A y S N° 47 de fecha 24 de julio de 1998, Tapel, segunda sala, que: “... ni en este instrumento, ni en este juicio, aquellas (las partes) han descrito y explicitado las tareas específicas del actor y otros presupuestos, que permitan pronunciarnos sobre la validez del término de duración consignado en el contrato...”.

*accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar”.*

Como se infiere claramente del texto del artículo, el Contrato de Plazo Determinado, o Plazo Fijo como se lo llama aquí, comparte con el Contrato para Obra o Servicio Determinado el requisito de la *naturaleza accidental* del servicio obligado por el trabajador y requerido por el empleador<sup>635</sup>. La *accidentalidad* se traduce en la necesaria transitoriedad del objeto del contrato de trabajo, que se manifiesta como aquella actividad no permanente o habitual de la empresa, conclusión a la que se puede arribar únicamente contrastando *objeto* con *causa* para así determinar la naturaleza temporal o no de la actividad.

Por lo dicho, es evidente el carácter causal del Contrato de Plazo Determinado, aunque como dijimos, al elegir la legislación laboral paraguaya legalizar el propio concepto de la estabilidad, desechó la posibilidad de modalizar los supuestos temporales admitidos, y para determinar si un contrato es temporal o no únicamente importa a los tribunales aplicar la regla expresada en el artículo 50 primera parte que dice “*Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en la empresa, se **considerarán** como celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se exprese término de duración...*”.

Por lo tanto, el Contrato de plazo determinado en el Paraguay no es un contrato laboral *tipo*, sino es el contrato laboral de duración *certus an et certus quando* causal.

Determinar cuándo se puede pactar este contrato *certus an et certus quando* activa la pregunta qué *causa* es válida para su contratación. La respuesta, a la luz de lo expresado en el artículo 50 del Código de Trabajo, parece bastante evidente: únicamente cuando se tenga por finalidad satisfacer necesidades no habituales o permanentes de la empresa, y la actividad o prestación debida por el trabajador no se configure como permanente o habitual en la empresa, actividad que naturalmente desde su concepción debe ser de

---

<sup>635</sup> “Resulta dificultoso admitir a la actora como trabajador ocasional que es aquél que presta su actividad en un servicio de naturaleza eventual, que no coincide con la finalidad ejecutada por la empresa y que tiene en mira cubrir una necesidad espontánea, ya sea para un tiempo perfectamente determinado o para una obra en particular, para quienes está reservado la contratación por tiempo determinado o para obra o servicio determinado. A y S N° 58, del Tapel, Primera Sala, de fecha 29 de junio de 1994.



duración cierta, al contrario del contrato para obra o servicio cuya duración en principio es incierta.

En tribunales existen posturas contrapuestas al respecto de la necesaria temporalidad intrínseca de la actividad a ser realizada por el trabajador.

En unos casos requieren que prestación sea en sí misma temporal y también que exista una necesidad transitoria de la empresa; en otros, requieren únicamente de éste último, pudiendo el trabajador realizar tareas normales al giro de la empresa, por necesidades de producción.

Como ejemplo de la primera postura podemos citar al A y S TApel, primera sala, N° 58 de 29 de junio de 1994 que dice: “trabajador ocasional es aquel que presta su actividad en un servicio de naturaleza eventual que no coincide con la finalidad ejecutada por la empresa y que tiene en mira cubrir una necesidad espontánea, ya sea para un tiempo perfectamente determinado o para una obra particular, para quienes está reservada la contratación por ‘plazo determinado o para obra o servicio determinado’, dentro de cuya categoría no puede incluirse a la actora, pues su actividad se circunscribía a la realización de los menesteres propios de la actividad principal del negocio donde fue contratada”

A la vista de esta primera postura parece claro que las reglas de la modalidad española del contrato eventual por circunstancias de la producción no son asimilables al derecho laboral paraguayo, pues aquel sí puede ser pactado para la realización de actividades permanentes o habituales en la empresa.

Empero, existe otra postura al respecto, como habíamos señalado. Aquella exige sólo la concurrencia de una necesidad productiva temporal de la empresa para validar la contratación de plazo determinado, aun cuando las tareas obligadas por el empleado sean habituales o continuas en la empresa, lo que acercaría la figura paraguaya al modelo del contrato eventual español.

Como ejemplo podemos citar al A y S N° 75 TApel, primera sala, de fecha 19 de agosto 1991, que dice: “La demandada sostuvo que la actora fue contratada el 1° de

agosto de 1989 a los efectos de aumentar la capacidad de producción de la empresa la que por entonces estaba abocada al lanzamiento de su colección verano 89/90 de las prendas de vestir que produce, y que a pedido de la supervisora del taller de costura se contrató a la actora por 2 meses, en forma verbal, amparado en el artículo 45 del C.T. (...) A mi criterio (la juez preopinante) estas circunstancias han sido acabadamente acreditada en autos por la demandada a quien correspondía aportar las pruebas de la limitación temporal del contrato celebrado con la actora”<sup>636</sup>.

Más allá de las dos posturas mencionadas, pudimos encontrar una tercera, que a nuestro criterio rompe la vigencia del instituto de la estabilidad, al reconocer a una actividad que en esencia es fija discontinua (según el léxico español) como temporal. En efecto, ese sentido se ha manifestado el A y S TApel, segunda sala, N° 43 de 13 de junio de 1995 que dice “lo que tipifica la relación laboral temporal es una necesidad cíclica, o sea, susceptible de repetirse al término de cada ciclo o periodo estacional en razón de la propia naturaleza de la actividad y de las necesidades permanentes de la empresa, siendo ello así, como lo es, se requiere un trabajo concreto, excepcional y extraordinario del empleado, imposible de afrontar con el plantel regular de la empresa...”

A nuestro criterio, tanto la postura de acercar el contrato de plazo determinado paraguay a las características del contrato eventual español como al contrato fijo discontinuo, se apartan del tenor literal de lo dictado por el artículo 50 del Código del Trabajo, pues no impugnan la temporalidad de una actividad “cíclica continua” ni la temporalidad de un contrato concertado para realizar “labores habituales en una fábrica de ropas”, aun cuando existía una necesidad temporal producto de circunstancias de la producción.

El artículo 50 del Código de Trabajo es bastante claro al respecto de cuándo se puede concertar un contrato de Plazo Determinado al decir en su último párrafo que “los

---

<sup>636</sup> Frescura y Candia pareciera estar de acuerdo con la línea jurisprudencial de admitir la posibilidad de concertar contratos de Plazo Determinado, aun cuando se contrate actividades permanentes o continuas en la empresa, si existe una necesidad temporales objetiva producto de la circunstancias de la producción. Dice el citado autor: “Si vencido el plazo de duración expresado en los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en la empresa, aún subsiste la causa que les dio origen o la materia del trabajo para la prestación de servicio o la ejecución de obras iguales o análogas, dichos contratos son considerados por la ley como celebrados por tiempo indefinido, en FRESCURA y CANDIA, L., “Derecho paraguay del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 192.

*contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar”.*

En consecuencia, la causa válida del contrato de trabajo a plazo determinado, a nuestro entender, requiere que exista, en primer lugar, una necesidad temporal de la empresa y, en segundo, que esa necesidad sea satisfecha con la realización de una actividad que intrínsecamente es temporal de duración cierta y por lo tanto no habitual o permanente según las características de producción de la empresa.

## **2.5. La duración y extinción del contrato de plazo determinado.**

El contrato de plazo determinado dura hasta el vencimiento del plazo previsto, dice el artículo 78, que en su inciso *e*, cita entre las causas de terminación de los contratos de trabajo al “*vencimiento del plazo o la terminación de la obra, en los contratos celebrados por plazo determinado o por obra*”. Como contrato de duración cierta en el cuándo, el contrato de Plazo Determinado se extingue normalmente por la llegada del plazo previsto.

Por lo dicho pareciera haber similitud con la figura del contrato eventual español, del que dice la jurisprudencia española<sup>637</sup> es un contrato sometido a término, por lo que llegada la fecha pactada se extingue el vínculo, sin que la subsistencia de la causa que le dio origen importe para determinar su prórroga<sup>638</sup>.

---

<sup>637</sup> De particular relevancia por su extensa fundamentación la STSud de fecha 4 de febrero de 1999 (R.A. 1999/1594), sobre la que SEMPERE NAVARRO, A., y CARDENAL CARRO, M. realizan un ejemplificador artículo en “La necesaria sujeción del contrato eventual a un término final y la STS de 4 febrero 1999”, Aranzadi Social, vol. V (Tribuna), edición electrónica: BIB 1999/1164.

<sup>638</sup> “... en las regulaciones históricas del contrato eventual se han fijado, directamente o por remisión a las normas sectoriales, un término cierto que actúa necesariamente sobre la duración del contrato. De esta forma, se introduce una desconexión entre la causa de la temporalidad y la vigencia del contrato: la causa justifica el recurso a la temporalidad, pero no determina, al menos de forma completa, la duración del contrato, pues la relación puede extinguirse aunque subsista la causa y éste podría desaparecer, y mantenerse, sin embargo, el vínculo si no ha vencido el término pactado o el máximo aplicable”, en STSud de 4 de febrero de 1999 (R.A. 1999/1594), así también dice, BALLESTER PASTOR, I., “El contrato eventual por circunstancias de la producción: la necesaria formalización de la causa de la contratación, la naturaleza del contrato como sometido a término cierto y el esfuerzo jurisprudencial por controlar la extensión temporal de la duración máxima operada por vía convencional”, op. cit., pág. 3: “la naturaleza jurídica de este contrato deba quedar suficientemente clara: se trata de un contrato temporal causal sometido a término cierto, y no a condición resolutoria, lo que significa también que, así como es absolutamente preciso que la causalidad concurra al inicio de la contratación, la causa del contrato se

¿Es irrelevante el papel de la causa en el término final del contrato de Plazo Determinado, como lo es el contrato eventual español? La doctrina paraguaya responde negativamente. Esta no admite la descausalización en la extinción del contrato de plazo determinado, y al respecto ha dicho que: “si vencido el plazo de duración expresado en los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en las empresas, aún subsiste la causa que les dio origen (...) dichos contratos son considerados por la ley como celebrados por tiempo indefinido”<sup>639</sup>.

### 2.5.1. La duración máxima del contrato de plazo determinado.

La duración máxima de este contrato *certus an, certus quando*, dice el artículo 49 del Código de Trabajo, “no podrá exceder en perjuicio del trabajador, de un año para los obreros ni de cinco años para los empleados, y concluirá por la expiración del término convenido”.

Es de singular interés la diferenciación que hace el artículo 49 del código entre *obrerros y empleados* como dos *tipos* diferentes de trabajadores. Lo llamativo de la situación es que el Código no hace ninguna diferencia conceptual en sus artículos que determine cuándo estamos frente a un obrero y cuándo ante un empleado. Es más, este es el único artículo en todo el Código donde se usa el término *obrero*.

En doctrina, en cambio, si se habla de diferencias entre uno y otro, dice MANUEL OSSORIO en su diccionario jurídico que *Obrero* es la persona que desarrolla una actividad profesional en la que predomina el esfuerzo físico sobre el intelectual, a diferencia de lo que sucede con el *empleado*<sup>640</sup>. Según la RAE para término *obrero* se reserva, en su acepción tercera, la definición de “*trabajador manual retribuido*”, mientras que *empleado* se denomina a aquella *persona que desempeña un destino o empleo*.

---

debe acoplar a una duración máxima impuesta, por lo que la subsistencia de la existencia real de la causa de este contrato durante todo el tiempo que dure el contrato no se tiene en cuenta”.

<sup>639</sup> FRESCURA y CANDIA, L., “Derecho paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 192.

<sup>640</sup> OSSORIO, M., “Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales”, 24ta. Edición, actualizada, corregida y aumentada por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1997, pág. 672.

Por nuestra parte creemos que aun cuando en doctrina pueda hacerse esa distinción conceptual entre obrero y empleado es ya un arcaísmo que debe ser superado en la legislación laboral paraguaya, y por tanto animamos a que se elimine del código esta diferenciación.

### **2.5.2. La denuncia previa u oposición del empleador.**

El contrato de Plazo Determinado, al igual que el Contrato para Obra o Servicio Determinado, no requiere de denuncia previa de parte, así dice FRESCURA y CANDIA que si expira el plazo convenido para la duración del contrato, éste se extingue de modo automático, sin que haga falta declaración alguna de voluntad de las partes<sup>641</sup>. Es ciertamente un término final.

Empero, como advierte el mismo autor citado recientemente, la doctrina del código tiende a dar a la relación laboral su nota característica, que es la de constituir un contrato por tiempo indeterminado y que en consecuencia dispone en su artículo 49 que *“todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga expresa o tácita. Lo será de este último modo, por el hecho de que el trabajador continúe prestando sus servicios después de vencido el plazo, sin oposición del empleador”*<sup>642</sup>.

¿Qué debemos entender por la frase *“sin oposición del empleador”*? En la práctica determina que el patrón debe manifestar su *oposición* a que el trabajador continúe prestando sus servicios.

¿En qué consiste esta *oposición*?

---

<sup>641</sup> FRESCURA y CANDIA, L., “Derecho paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 185

<sup>642</sup> La norma paraguaya tiene como antecedente indudable a la Ley de Contrato de Trabajo español de 1944, del que SUARES GONZALEZ, F., comentaba al respecto: “El término puede venir establecido, además de por el acuerdo individual, por los convenios colectivos o por la ley, y en general, cuando ese término llega y no hay denuncia de las partes, el contrato se considera prorrogado tácitamente por tiempo indeterminado, salvo pacto en contrario. El precepto (...) tiene por objeto la protección del trabajador, impidiendo que el término tenga efecto ipso iure y obligando a la realización formal de la denuncia”, en SUAREZ GONZALEZ, F., “La terminación del contrato de trabajo”, Real Colegio de España de Bolonia, 1967, pág. 18.

Los comentarios de SUAREZ GONZALEZ a la regulación española de 1944<sup>643</sup>, al respecto de la forma en que el empleador se debe *oponer* o formular denuncia son apropiadas al respecto de la regulación paraguaya, dice el citado autor que: “El empresario debe, pues, denunciar el contrato, pero entendemos que no es preciso para ello un especial acto formal, bastando la liquidación de los salarios devengados por el trabajador y la advertencia al mismo de que la relación ha concluido e incluso la negativa a admitirle en el trabajo al día siguiente de aquél que se estableció como término final del contrato”<sup>644</sup>. Al respecto además dice ALONSO OLEA que la denuncia del empresario no requiere especial justificación, salvo la “elemental y obvia de que él y el trabajador lo convinieron así, con lo que la denuncia no es ya un incumplimiento unilateral, sino que es acto normal de cumplimiento, el acto final, en la mecánica del contrato que ligaba a ambas partes”<sup>645</sup>.

A pesar de aquel requerimiento de *oposición*, el Código no recoge expresamente la necesidad de denuncia formal escrita por parte del empresario y por lo tanto tampoco exige algún plazo para hacerlo. Creemos basados en las conclusiones del consultor de la OIT por aquellos años y asesor en la redacción del código, Eugenio Pérez Botija, quien, según recoge SUAREZ GONZALEZ<sup>646</sup>, criticó el requerimiento de denuncia formal por ineficaz e innecesario, señalando cómo los empresarios pueden evitar la prórroga formulando la denuncia o estableciendo pacto contrario, mientras por otro lado pueden verse víctimas de su buena fe y sujetos por tácita reconducción a contratos por tiempo indefinido que sólo podrán romper mediante costosas indemnizaciones.

### 2.5.3. Prórroga del contrato.

Dice el artículo 49, cuarto párrafo: “*Todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga expresa o tácita. Lo será de este último modo, por el hecho de que el trabajador continúa prestando sus servicios después de vencido el plazo, sin oposición del empleador*”.

---

<sup>643</sup> Cuando comentamos la regulación paraguaya preferimos siempre referirnos a obras o autores de la década de los 50 o 60, pues estos inspiraron la obra de Frescura y Candia y Perez Botija, redactores del Código de Trabajo paraguayo.

<sup>644</sup> SUAREZ GONZALEZ, F., “La terminación del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 18.

<sup>645</sup> ALONSO OLEA, M., “El despido”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pág. 23.

<sup>646</sup> Lo cita en SUAREZ GONZALEZ, F., “La terminación del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 18.

Aunque la norma de por sí es bastante clara, abundemos brevemente al respecto de la prórroga expresa y la tácita, y además sobre por cuánto se prorroga el contrato.

La prórroga tácita, consecuente con lo que hemos visto, se producirá cuando el trabajador continúe prestando servicio y no exista oposición del empleador, oposición que como hemos dicho anteriormente no requiere ninguna solemnidad especial, aunque es obvio que por las consecuencias de la prórroga si el empleador tiene intenciones de extinguir el contrato, hará constar su oposición por escrito. El medio más utilizado en la práctica empresarial paraguaya es el telegrama colacionado.

Ahora, al respecto de la prórroga expresa, habrá que precisar si esta es posible hacerla de forma verbal o escrita, o solamente por esta última vía. La respuesta parece bastante obvia, si se admite la posibilidad de concertar un contrato de Plazo Determinado cuya duración no exceda de 90 días de forma verbal, su prórroga, mientras no exceda de dicho plazo, podrá hacerse de forma verbal, de lo contrario entendemos deberá hacerse por escrito<sup>647</sup>.

Aunque parezca una discusión únicamente de tinte formal, esta doble posibilidad “expresa o tácita” tiene un valor fundamental para determinar hasta cuándo se prorroga el contrato.

Las partes, como habíamos dicho, pueden prorrogar expresamente el contrato, so pena de no superar el año de duración, para los obreros, y los cinco años, para los empleados, si se supera el tiempo máximo, dicha trasgresión convierte el Contrato de Plazo Determinado en uno de duración indefinida.

En el caso de la prórroga tácita, existe una sola consecuencia: la inexistencia de una prórroga propiamente dicha, sino de una conversión del Contrato de Plazo Determinado

---

<sup>647</sup> Así pareciera entenderlo parcialmente el A y S del Tapel N° 58 de fecha 29 de junio de 1994 que: “en virtud al principio de continuidad, la relación laboral se estima concertada por tiempo indefinido, o dicho de otro modo, con vocación de continuidad, por lo que **el contrato por tiempo determinado constituye una excepción a dicho principio, razón por la cual debe estar expresamente convenido por escrito el tiempo de su duración**, o que las modalidades de las tareas o de la actividad propia, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen”

en uno de duración indefinida. Dice FRESCURA Y CANDIA<sup>648</sup> al respecto que: “un contrato de trabajo celebrado por tiempo fijo, se considera **prorrogado tácitamente**, cuando el trabajador continúa prestando sus servicio después de vencido el plazo pactado. En este caso, el contrato así prorrogado se ha **convertido en uno por tiempo indefinido**, el que en adelante sólo podrá extinguirse por mutuo consentimiento o con previo aviso, conforme a las condiciones legales en que éste fuere admisible”.

Es apreciable en la redacción del comentario anterior una confusión entre los efectos de una prórroga y una conversión que nos llama a realizar la siguiente apreciación: la admisión legal de una prórroga debiera entenderse por la posibilidad de una extensión nuevamente temporal del contrato, a diferencia de la inadmisibilidad de aquella que derivaría, como es lógico, en la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido<sup>649</sup>.

Las reglas que rigen al contrato eventual en España son ejemplificadoras al respecto. El contrato eventual, por orden del ET, tiene unos límites de duración máxima, puede prorrogarse un contrato eventual que se pactó por una duración inferior a la máxima, pero su duración total no podrá exceder de esta, empero si ya se ha pactado la duración máxima en el primigenio contrato, si el trabajador sigue prestando servicios, vencido el plazo, no existe una prórroga por tiempo indefinido, sino una conversión del contrato de plazo determinado en un contrato de duración indefinida.

Esta última precisión diferencial entre prórroga y conversión es producto de una revisión no tan antigua en España, y es que como dijo PEREZ BOTIJA que la ley de 1944 prevé una prórroga automática “si llegado el término no hubiese denuncia por ninguna de las partes (...) se considerará prorrogado tácitamente el contrato por tiempo indefinido”<sup>650</sup>. Es acusable a los términos de la Ley de Contrato de Trabajo de España

---

<sup>648</sup> FRESCURA y CANDIA, L., “Derecho paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 185. Además CRISTALDO MONTANER, J., y CRISTALDO RODRIGUEZ, B., “Legislación y jurisprudencia del Trabajo”, op. cit., pág. 135: “Habiendo vencido el contrato celebrado por plazo determinado y continuado con posterioridad a su vencimiento la relación de trabajo, se produce una prórroga tácita del contrato en virtud de los preceptuado por la cuarta parte de este artículo. En consecuencia, una vez prorrogado el contrato el empleador no puede despedir al trabajador sin la consiguiente obligación de preavisar e indemnizar”.

<sup>649</sup> Algunos autores españoles hablan de novación objetiva tácita del contrato, SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.) en “Los Contratos de Trabajo Temporales”, op. cit., pág. 117.

<sup>650</sup> PEREZ BOTIJA, E., “Curso de Derecho del Trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 1948, pág. 267.



1944 y a la doctrina comentarista, para Paraguay en especial la de Pérez Botija, la concepción indiferente entre prórroga y conversión<sup>651</sup>.

## **V. Recapitulación.**

En este capítulo tercero hemos iniciado la revisión de las normas positivas que regulan la utilización de las modalidades de contratos temporales en España y Paraguay. El capítulo, en efecto, encierra dos apartados dentro del análisis correspondiente a cada país; uno, dirigido al genérico “contratos temporales” y a las “reglas comunes” que validan tal agrupación; y, otro, que se ocupa de los contratos temporales estructurales.

Para España, el artículo central sobre el que gira este capítulo es el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores; en él se encuentran varias “reglas comunes” a todas las modalidades temporales y todas las modalidades estructurales. Empero, como se infiere de lo dicho, no todas las reglas comunes se encuentran en el mencionado artículo.

La doctrina española se ha ocupado de agrupar a las mencionadas “reglas comunes” para analizarlas y dar sustento a la agrupación genérica de “contratos temporales”, pues si no existe tal agrupación estas serían distintas modalidades diferentes a la ordinaria o común, de duración indefinida, sin ningún parentesco entre sí. Algunas de estas reglas comunes, a pesar de tal caracterización, no son aplicables a todas las modalidades temporales. Así, decíamos en el desarrollo del capítulo, que arbitrariamente algunas reglas eran calificadas como “comunes” a todas las modalidades temporales, aun cuando en realidad no es así, pero que, desde un punto de vista concesivo, podría decirse que estas modalidades al dispensar la aplicación de estas normas, están informando una excepción a una regla general común.

En España, genéricamente, en cuanto a su duración, el contrato de trabajo puede ser de duración indefinida o determinada; al menos eso se colige del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores. Ambos géneros contienen clasificaciones internas, según las modalidades que la conforman. La que nos interesa, los temporales, son clasificados

---

<sup>651</sup> Otros autores contemporáneos además utilizan prórroga o conversión indiferentemente, como ejemplo “si el contrato no se denuncia en el periodo previsto, y efectivamente, el trabajador continua realizando su prestación laboral tras la completa realización de las obras o servicio objeto de contratación, el vínculo se entenderá prorrogado tácitamente por tiempo indefinido...”, en SEMPERE NAVARRO (Dir) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 109

por la doctrina según la causa que da origen. Así, la más “tradicional” de la diferenciación es aquella que separa entre contratos temporales estructurales y contratos temporales coyunturales. Esta segunda denominada, a nuestro criterio erróneamente, como a-causal, por no existir correspondencia entre la duración del contrato y la causa que dio origen a la relación. El ejemplo de este supuesto es el contrato temporal de fomento para minusválidos, quienes aun contratados para la realización de tareas permanentes o habituales en la empresa (causa) pueden delimitar la duración de su relación, según márgenes impuestos por ley.

Del otro lado, en los contratos temporales estructurales sí se observa una correspondencia entre la causa que dio origen a la relación temporal con la duración del contrato. Esta observación nos lleva a concluir que en realidad la recepción de modalidades estructurales no es una concesión legislativa a favor de la flexibilidad, sino el reconocimiento jurídico de ciertos tipos de relaciones laborales que en esencia son temporales y que por ello requieren un régimen que las acoja, distinto a aquellas relaciones de duración indefinida.

En el desarrollo de las denominadas modalidades estructurales españolas, la tarea de encontrar una agrupación no es difícil. El art. 15 ET facilita tal agrupación, pues en él se encuentran todas. Así, los contratos temporales estructurales en España son: El contrato para obra o servicio determinado, el contrato eventual por circunstancias por la producción y el contrato de interinidad. Empero, anteriormente existían otras figuras clasificadas dentro de tal género, aun cuando era discutible la causalidad legal que lo habilitaba, es el caso del contrato por lanzamiento de nueva actividad, actualmente derogado.

Una revisión acabada de todas estas modalidades podría requerir un trabajo de investigación de cada una de ellas de forma separada. De hecho, en la doctrina española existen numerosas obras que se ocupan de analizarlas de forma particular. Pero esa posibilidad no se ajustaba al objetivo de este trabajo, destinado a realizar un análisis más genérico y comparativo, por ello consideramos prudente analizar las figuras a partir de los diferentes elementos del contrato de trabajo, esto es: sus aspectos subjetivos, los elementos causa y objeto, la forma, las reglas que determinan su duración y a vez la extinción.

Ninguno de tales extremos son menores en los contratos temporales estructurales, pues la falta de observación de tales reglas en todas las modalidades temporales estructurales, y aun en las demás, determinan, como sanción, la presunción iuris tantum de la indefinición de la duración de la relación.

Los argumentos que acabamos de exponer para el desarrollo de las “reglas comunes de los contratos temporales en España” y los “contratos temporales estructurales en España”, son también válidos para el caso paraguayo, aunque habrá que hacer algunas matizaciones.

Los artículos centrales del Código de Trabajo paraguayo a tener cuenta son los artículos 49 y 50. En ellos se suceden un par de reglas que ciertamente permiten agrupar a las modalidades del contrato para obra o servicio determinado y el de plazo determinado bajo el genérico *contratos temporales estructurales* en Paraguay. Empero, a diferencia de lo que sucede en España, no existen tantas reglas comunes, por lo que a los efectos comparativos incluimos unas valoraciones sobre las reglas ausentes en la legislación paraguaya, en relación a las existentes en la legislación española. Sí puede decirse que la matriz que sigue el análisis de las modalidades paraguayas es la misma que la utilizada para los supuestos recogidos en el Estatuto de los Trabajadores, es decir, el desarrollo se centra en los aspectos subjetivos, en los elementos causa y objeto, en la forma y las reglas que determinan la duración y a su vez la extinción de los contratos de trabajo temporales estructurales.



## **CAPITULO CUARTO - OTROS CONTRATOS TEMPORALES. LOS CONTRATOS TEMPORALES COYUNTURALES Y LOS CONTRATOS FORMATIVOS.**

**I.- Los contratos temporales coyunturales en España.** A). El contrato temporal de fomento para la contratación de trabajadores minusválidos. 1. Cuestiones Generales. 2. La forma del contrato. 3. Objeto del contrato. 4. Requisitos para su concertación. 5. Duración y extinción del contrato. B). Contrato de relevo.- 1. Introducción. 2. La forma en el contrato de relevo. 3. Supuestos exigidos para la celebración de un contrato de relevo. 3.1. Que el trabajador relevista se encuentre en situación de desempleo o contratado por un contrato de duración determinada. 3.2. Existencia de un trabajador parcialmente jubilado.- 4. El objeto del contrato de relevo. 4.1. La prestación debida por el relevista, la similitud del puesto o las tareas. 4.2 El salario en el contrato de relevo.- 5. La causa en el contrato de relevo.- 6. Duración y extinción del contrato de relevo. 6.1. El contrato de relevo concertado ante el supuesto de jubilación parcial anticipada. 6.2. El contrato de relevo concertado ante el supuesto de jubilación parcial diferida. **II.- Los contratos temporales coyunturales en Paraguay.** A). Contrato de primer empleo.- 1. Introducción. 2. Requisitos de validez. 3. Duración. 4. Terminación del contrato. 5. Los incentivos legales para la contratación de jóvenes. 6. Valoración. **III.- Los contratos formativos en España.** 1. Cuestiones generales. 2. Reglas comunes a los contratos formativos. 2.1. Formalización y registro de los contratos formativos. 2.2. Periodo de Prueba. 2.3. La extinción de los contratos formativos. 2.4. La prórroga de los contratos formativos. A).- El contrato de trabajo en prácticas. 1. Introducción. 2. Criterios que identifican a los sujetos trabajadores que pueden concertar el contrato de trabajo en prácticas. 2.1. Titulación adecuada. 2.2. Titulación reciente. 2.3. Ausencia de conocimientos prácticos. 3. El objeto del contrato de trabajo en prácticas. 3.1 Relación entre la práctica y los estudios cursados. 3.2. La retribución. 4. La causa del contrato de trabajo en prácticas. 5. La duración del contrato de trabajo en prácticas. 6. La incorporación del trabajador en la empresa tras el contrato en prácticas. B). El contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje. 1. Introducción. 2. Criterios que identifican a los sujetos trabajadores que pueden concertar el contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje. 2.1. La edad máxima para la celebración del contrato. 2.2. La carencia de cualificación profesional. 3. El objeto del contrato para la formación. 3.1. El trabajo efectivo debido por el trabajador 3.2. La formación teórica en los contratos para la formación. 3.2.1. El tiempo de la formación teórica 3.3. La retribución en el contrato para la formación y el aprendizaje. 4. Limitación al número máximo de trabajadores en formación. 5. La causa del contrato para la formación. 6. La duración del contrato para la formación y el aprendizaje. **IV.- Los contratos formativos en Paraguay.** 1. Cuestiones Generales. A). El contrato de aprendizaje. 1. Introducción. 2. Criterios que identifican a los sujetos trabajadores que pueden concertar el contrato de aprendizaje. 2.1. La edad como criterio para identificar a trabajadores aptos para el contrato de aprendizaje. 2.2. La ausencia de formación. 3. Forma del contrato. 4. El objeto del contrato de aprendizaje. 4.1. El trabajo efectivo debido por el trabajador. 4.2. La formación del trabajador. 4.3. La remuneración en el contrato de aprendizaje. 5. Obligatoriedad de concertar un número mínimo de aprendices. 6. Duración y extinción del contrato. 7. Valoración del contrato de aprendizaje.

## **I. LOS CONTRATOS TEMPORALES COYUNTURALES EN ESPAÑA.**

Como habíamos apuntado al inicio de este trabajo, en vista a su causalidad, los contratos temporales pueden ser clasificados en *estructurales o coyunturales*. Los estructurales son aquellos en lo que existe cierta correspondencia entre la causa que habilita su concertación y la duración. En cambio, en los *coyunturales* existe una habilitación legal para concertar contratos de duración determinada aun cuando las necesidades de mano de obra son permanentes.

Los contratos temporales coyunturales generalmente han tenido como objetivo el “fomento de la contratación”. Las reformas legislativas operadas en la década de los ochenta del siglo pasado, según se ha visto al momento de tratar el marco histórico, habilitaron un grifo por el que se “popularizó” la utilización de estos contratos en España. Empero, con el paso de los años, y a consecuencia de sus negativos efectos sobre el mercado de trabajo, el legislador español fue restringiendo radicalmente su utilización hasta el punto en que hoy en día sólo queda vigente el destinado a la contratación de personas en situación de discapacidad. Sin embargo, para este capítulo, a esta última modalidad por conveniencia expositiva agregaremos una figura que no cuadra del todo dentro del concepto de contrato temporal *coyuntural*, pero que posee un parentesco indudable con la finalidad de aquellos contratos; así introducimos dentro de este grupo al Contrato de Relevo, que con el objetivo del *reparto* de trabajo cumple una función cercanísima al de fomento de la contratación, aunque en este caso sin obviar totalmente al principio de causalidad, como veremos en su momento.

### **A).- CONTRATO TEMPORAL DE FOMENTO PARA LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES MINUSVÁLIDOS**

#### **1. Cuestiones Generales.**

Dispone el artículo 49 de la CE que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento y rehabilitación e integración de los minusválidos físicos, sensoriales y psíquicos, amparándolos en orden al disfrute de los derechos constitucionales. Al respecto de dicha disposición constitucional y su recepción en su

desarrollo legal, dice SEMPERE NAVARRO<sup>652</sup> que “es pacífica la idea de que nuestro ordenamiento jurídico debe preocuparse de los trabajadores minusválidos tanto para facilitar su acceso al mercado de trabajo o reincorporación al mismo, cuanto para contemplar de manera singular sus obligaciones profesionales”.

Los minusválidos, no por serlo, necesariamente deberán estar vinculados por un contrato especial, pues si las partes acuerdan un contrato regular u ordinario, en cualquier modalidad de duración según sus normas propias, es un contrato perfectamente válido<sup>653</sup>.

Ahora bien, dado el reconocido déficit en la contratación de este colectivo, existen figuras jurídicas que incentivan la contratación de minusválidos a través de bonificaciones, descuentos en las cotizaciones en la seguridad social y otros, generalmente destinadas al propósito de que se acuerden contratos de duración indefinida. Esos contratos no son objeto de nuestro estudio, sino uno en particular, de antigua data ya, para el que la legislación dispone una dispensa particular: la ausencia de *causalidad* para concertar una duración determinada. Este es: el *contrato temporal de fomento del empleo de discapacitados*.

---

<sup>652</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “El trabajo de los minusválidos tras el RD 427/1999, de 12 de marzo”, Aranzadi Social vol. V parte Tribuna, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, edición electrónica: BIB 1999\602, pág. 1.

<sup>653</sup> De hecho en algún momento se ha debatido entorno a si esta modalidad de fomento es autónoma a las demás, a la vista de lo establecido en el art. 10 del RD 1368/1985, num. 1, para el que: “el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada en los supuestos previstos en el art. 15”. Y en efecto en sede judicial se ha controvertido sobre si este contrato de fomento debiera materializarse, necesariamente, a través de una modalidad fijada en el art. 15 ET, según nos informa IGLESIA CABERO, la utilización del contrato temporal de fomento a la contratación de minusválido no es irregular si se lo utiliza fuera de las modalidades del art. 15 ET, aun cuando el empleador fuese un Centro Especial, en “Contratación temporal de minusválidos: extinción del contrato”, Actualidad Laboral, N° 1, Sección Sentencias Ejemplares, Quincena del 1 al 15 Ene. 2006, Ref. 4, Editorial LA LEY, edición electrónica: 5303/2005, pág. 1. Mientras por otro lado se pregunta RUBIO MEDINA, Ma., “¿No hubiera sido más acertado, en lugar de establecer una modalidad temporal diferente para los trabajadores con discapacidad, utilizar los contratos temporales ya existentes previstos en el art. 15 del Estatuto, pero haciéndolos más atractivos, al añadirles bonificaciones en materia de cuotas a la Seguridad Social para los empresarios, siguiendo la acertada línea del art. 11 del Real Decreto-ley 5/2006 que reduce los tipos de cotizaciones a la Seguridad Social cuando se contratan personas con discapacidad?” en “El contrato temporal de fomento de empleo para personas con discapacidad: dificultando la integración laboral”, Actualidad Jurídica Aranzadi num. 718/2006 (Comentario), Editorial Aranzadi, Pamplona, 2006, edición electrónica: BIB 2006\1710, pág. 7.

El contrato temporal de fomento del empleo de discapacitados es una modalidad que subsistió a pesar de la eliminación del contrato temporal como fomento de empleo<sup>654</sup>, célebre en un par de décadas pasadas.

Gracias a esta figura los empleadores están habilitados para emplear por una duración determinada a personas en situación de discapacidad para realizar una actividad, independientemente a si esta sea de naturaleza temporal o permanente. Esta circunstancia no ha sido siempre pacíficamente recepcionada por la doctrina, pues, en palabras un tanto radicales de RUBIO MEDINA, antes que lograr la integración laboral de los trabajadores con discapacidad en el mercado de trabajo, más que nada, esta figura lo que hace es “estigmatizar la integración laboral de este colectivo”<sup>655</sup>

Esta última indeferencia incluye a esta modalidad entre los contratos temporales *coyunturales*, que no necesitan justa causa temporal para concertar un contrato de duración determinada, o dicho mejor, la causa de la contratación no se corresponde con la duración del contrato de trabajo.

Empero, no solamente a través de esta flexibilización de las normas de contratación temporal se fomenta su utilización, sino además la legislación española prevé reducciones en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes y bonificaciones<sup>656</sup>.

## **2. La forma del contrato.**

La contratación de este supuesto debe materializarse a través de la Oficina Pública de Empleo correspondiente, por escrito y en un modelo oficial habilitado para tal efecto<sup>657</sup>,

---

<sup>654</sup> MONTOYA MELGAR, A. “Derecho del Trabajo”, 31ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2010, pág. 589.

<sup>655</sup> RUBIO MEDINA, Ma., “El contrato temporal de fomento de empleo para personas con discapacidad: dificultando la integración laboral”, op. cit., pág. 6.

<sup>656</sup> Disposición Adicional primera, núm. 5, ley 43/2006: “A estos contratos les será de aplicación la subvención establecida en el artículo 12 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que, en cumplimiento de lo previsto en Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos”.

<sup>657</sup> “no aclara la norma es si esa contratación a través de la Oficina de Empleo deberá de ser mediante oferta genérica -en la que podrá salir cualquier trabajador con discapacidad que reúna los requisitos establecidos por el empresario- o nominativa -supuesto en el que el empresario presenta una oferta de empleo para un trabajador con discapacidad concreto ya inscrito en la Oficina de empleo, o que se inscribe al mismo tiempo que el empresario presenta la oferta de empleo al efecto de casar esta oferta con



dice la Disposición Adicional, primera, núm. 7, ley 43/2006. La inobservancia de esta forma lleva aparejada la presunción de que el contrato se ha celebrado por una duración indefinida, salvo que se demuestre su naturaleza temporal.

Como anota SEMPERE NAVARRO<sup>658</sup>, por disposición del RD 1659/1998, art. 1 y 2, si la duración del contrato excede de cuatro semanas, el empresario debe informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato cuando los mismos no figuren en el contrato formalizado por escrito.

### 3. Objeto.

El objeto de este tipo de contratación posee una doble faz: por un lado, y en tanto coyuntural, ha de hallarse en la necesidad de satisfacer las necesidades de mano de obra de las empresas, cualquiera sea la naturaleza de la actividad, y de otro, como mecanismo de inserción laboral de un colectivo que padece dificultades para su integración laboral<sup>659</sup>.

Los empleadores, dice SEMPERE NAVARRO<sup>660</sup>, pueden contratar temporalmente a personas desempleadas calificadas legalmente como minusválidos físicos, psíquicos y/o sensoriales para la realización de sus actividades, cualquiera que fuera la naturaleza de las mismas.

De otro lado, en sectores de la doctrina, se ha visto la inocuidad de esta modalidad para conseguir la finalidad de integrar a este sensible colectivo al mercado de trabajo.

Resulta aquí oportuno transcribir la opinión de RUBIO MEDINA<sup>661</sup>, después de acabada la reforma de 2006, que en su exposición de motivos subraya la elevada tasa de temporalidad de determinados colectivos: “los jóvenes, trabajadores menos cualificados

---

este trabajador que está inscrito o que se inscribe al mismo tiempo”, RUBIO MEDINA, Ma., “El contrato temporal de fomento de empleo para personas con discapacidad: dificultando la integración laboral”, op. cit., pág. 3.

<sup>658</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 487.

<sup>659</sup> GARRIGUEZ GIMENEZ, A., y BURGOS GINER, Ma. *Contratos de Fomento de Empleo*, en GARCIA NINET, J., “La contratación temporal”, Ed. Tirant Lo blanch, Valencia 1999, pág. 153 y 154.

<sup>660</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 486.

<sup>661</sup> RUBIO MEDINA, Ma. “El contrato temporal de fomento de empleo para personas con discapacidad: dificultando la integración laboral”, op. cit., pág. 6.

y de menores salarios y los trabajadores con discapacidad”. Dice la mencionada autora que ante el objetivo de la reforma de reducir la temporalidad “entre ellos los trabajadores con discapacidad, ¿por qué lo hace rescatando un contrato laboral bastante desconocido, por cierto entre la sociedad en general, que condena a los trabajadores con discapacidad a una temporalidad de 3 años cuando los contratos temporales, pongamos el de por circunstancias de la producción desarrollado en el art. 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores tienen una duración menor? ¿Por qué si la reforma del art. 15.5 del Estatuto dispone que los trabajadores sometidos a contratos temporales durante un plazo superior a 24 meses adquieren la condición de fijos, a los trabajadores con discapacidad se les permite estar contratados «temporalmente» hasta un máximo de 3 años mediante esta modalidad contractual? ¿No entra en contradicción la reforma del art. 15.5 del Estatuto aprobada por el Real Decreto-ley 5/2006 con lo establecido en apartado 2 de Disp. Adic. 1ª de la misma norma? ¿No sería más correcto con el espíritu dado al art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores que el contrato temporal para el fomento de empleo para personas con discapacidad tuviera una duración no inferior a doce meses y no superior a 24 meses? Personalmente y bajo la óptica de mi condición de trabajadora con discapacidad -tengo reconocida una minusvalía del 35%- me parece una reforma muy discriminatoria ya que hace que mis condiciones laborales se vean «rebajadas» en cuanto a la fijeza en el empleo en virtud de un contrato especial frente a los trabajadores «no discapacitados», mientras estos últimos adquirirían la condición de fijeza si sus contratos laborales temporales durasen más de 24 meses, yo ni siquiera la adquiriría después de trabajar 36 meses con esta modalidad contractual, a menos que el empresario tuviera la gracia de transformar mi contrato”.

De nuestra parte, aun teniendo en cuenta lo expresado por Rubio Medina, creemos que la finalidad buscada por la normativa justifica en gran medida la relajación de ciertas normas protectoras para los trabajadores o principios, como el de la estabilidad, en este colectivo en particular. No será perfecta la fórmula, pero tampoco puede creerse que la supresión de esta norma de fomento a la contratación traerá efectos beneficiosos para el aludido colectivo.

#### **4. Requisitos para su concertación.**

Básicamente esta modalidad coyuntural de contratación temporal va dirigida a personas minusválidas y en situación de desempleo o a pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, o a pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, dice la D. A. *Primera, núm. 1 de la ley 43/2006*.

Habría, sin embargo, que hacer algunas matizaciones al respecto, según exponen las mismas normas mencionadas en el presente apartado.

Iniciemos por el propio concepto genérico de la minusvalía. En efecto, el art. 1 del Convenio n° 159 de la OIT define al minusválido como “toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo quedan substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”.

Empero, como advierte MONTOYA MELGAR, esta *minusvalía*, para ser objeto del presente contrato, no debe ser inferior al 33 por 100<sup>662</sup>, pues así lo dispone la D.A. primera, núm. 1.

Al respecto de la necesidad de que el minusválido se encuentre en situación de *desempleo*, la D.A. primera, núm. 1, de la Ley 43/2006, ordena que aquél deba estar inscripto en la Oficina de Empleo. Aunque con anterioridad a la vigencia de la última ley mencionada, la doctrina, basada en el desarrollo jurisprudencial<sup>663</sup>, señalaba que el “requisito de estar desempleado se cumple en la medida en que la celebración del contrato de fomento libra al trabajador de su condición de parado. De ahí que el cumplimiento de la exigencia de que el trabajador se encuentre inscripto en la Oficina de Empleo no se constituya en necesario para dotar de eficacia al contrato temporal y su omisión no determina su conversión en indefinido”<sup>664</sup>.

---

<sup>662</sup> MONTOYA MELGAR, A. “Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 589

<sup>663</sup> STS *ud* de 31 de enero de 1998 (R.A. 1998/1154), 14 de marzo de 1997 (R.A. 1997/2467) y 11 de febrero de 1997 (1997/1255).

<sup>664</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 486.

Por el lado empresarial, nos dice GONZÁLEZ SANCHEZ que: a) Aquél debe hacer la solicitud de trabajadores correspondiente en la Oficina de Empleo, describiendo con detalle los puestos a cubrir, señalando las características técnicas de los mismos y la capacidad que debe poseer el trabajador para desempeñar ese puesto<sup>665</sup>, b) Si la empresa es de nueva creación (tiene menos de un año de actividad), deberá acompañar proyecto y memoria de la misma, indicando el porcentaje de plantilla a cubrir por minusválidos, que no podrá exceder del 51 por 100, y; c) Encontrarse al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social y de sus obligaciones tributarias.

## **5. Duración y extinción del contrato.**

La duración de este contrato de fomento no podrá ser inferior a doce meses, ni superior a tres años, dispone la D. A. Primera, *núm.* 2, de Ley 43/2006.

Siempre que no se haya concertado por el plazo máximo, podrá ser objeto de prórrogas, que en ningún caso podrán superar el mencionado tope legal. Estas prórrogas, así como la duración mínima, deberán ser por doce meses, “y en el supuesto de que se haya pactado una duración inferior, se prolongará hasta ese periodo máximo”<sup>666</sup>.

El contrato se extinguirá por la llegada del término pactado por las partes, o por el agotamiento de la duración máxima legal permitida, que es de 3 años. Además, son aplicables a este supuesto las demás normas contenidas en el art. 49 ET.

Cuando la causa alegada es la extinción del plazo convenido, se dará denuncia de ello con 15 días de preaviso respecto a esta fecha de vencimiento. Su incumplimiento da al trabajador derecho a percibir el salario correspondiente a los días en que se incumplió esta disposición.

---

<sup>665</sup> Se pregunta con acierto ¿por qué se somete a los empresarios y a los trabajadores con discapacidad a un requisito que no les exige a los trabajadores «no» discapacitados para tener derecho a las bonificaciones que se desarrollan en la Sección 1ª del Capítulo I del Real Decreto-ley 5/2006, tal como es la exigencia de que los empresarios tengan que contratar a los trabajadores discapacitados «a través de la Oficina de Empleo»? ¿Qué se quiere indicar con esa expresión? ¿La presentación de una oferta nominativa o una oferta genérica?”, RUBIO MEDINA, Ma. “El contrato temporal de fomento de empleo para personas con discapacidad: dificultando la integración laboral”, op. cit., pág. 8.

<sup>666</sup> SEMPERE NAVARRO, A, “Los contratos laborales temporales”, op. cit., pág. 487.

Si al vencimiento de plazo establecido para la duración del contrato se ha agotado la duración máxima legal, y el trabajador continúa prestando servicios al empleador, el contrato se tendrá como uno de duración indefinida.

Si ha vencido el plazo establecido sin que se haya agotado la duración máxima del contrato legalmente establecida -3 años-, se entiende prorrogado el contrato hasta esta duración tope.

A la terminación del contrato el trabajador devenga una compensación de 12 días de salario por año de servicio, ordena la D. A. Primera, *núm. 3*, de la Ley 43/2006.

## **B).- CONTRATO DE RELEVO EN ESPAÑA**

### **1. Introducción.**

El contrato de relevo en un contrato encadenado causalmente al del jubilado parcial<sup>667</sup>, es de uso obligatorio cuando el relevado es un jubilado parcial sin haber cumplido la edad ordinaria de jubilación, y de uso voluntario si el relevado es un jubilado parcial con edad ordinaria suficiente<sup>668</sup>. En ambos casos el relevado, como es lógico, debe reunir las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la seguridad social, dispuestas en el art. 166 de la LGSS, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. La interrelación que surge entre aquellas figuras diferentes entre sí, crea una compleja figura que estudiaremos a continuación.

Fue introducido, el contrato de relevo, por la ley 32/1984 de 2 de agosto<sup>669</sup> en la legislación española, y por tanto establecida en el art. 12.7 ET, inicialmente,

---

<sup>667</sup> CASAS BAAMONDE, Ma. E., “La nueva regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial (y del trabajo fijo periódico y fijo discontinuo, de la jubilación parcial y gradual y de los contratos de relevo)”, Relaciones Laborales, Nº 11, Sección Doctrina, tomo 1, Editorial LA LEY, 2002, edición electrónica 5916/2002, pág. 18.

<sup>668</sup> La doctrina apuntó que “la primera precisión que sugiere la lectura del art. 12, núm. 5, ETT es la de la ausencia de un concepto claro, directo y autónomo del contrato de relevo. (aunque) Ello puede justificarse en la propia naturaleza de éste, que, al ser dependiente de otro, lleva a que el legislador se refiera en primer lugar al mismo”, en MELLA MENDEZ, L., “Consideraciones sobre el contrato de relevo”, Actualidad Laboral, Sección Doctrina, 1998, Ref. LIII, Editorial LA LEY, edición electrónica LA LEY 3001/2001, pág. 1.

<sup>669</sup> Por esta ley se ha dicho “se decidió llevar a cabo una flexibilización de las distintas figuras contractuales, y a la vez que un reparto del empleo. Todo ello a través de la incorporación de distintas medidas en formas de contratación basadas en la idea de la solidaridad. Ante la falta de empleo, el

actualmente en el art. 12.7 ET, redactado conforme a la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. Una parte de la doctrina critica la denominación que recibe esta figura laboral, al decir que hablar de “relevo” denota una imprecisión terminológica “puesto que no hay sustitución subjetiva por el relevista (nadie releva a nadie ya que el jubilado sigue trabajando en la empresa) ni relevo objetivo (se aprecia cada vez más una independencia objetiva del contrato de relevo respecto del contrato del jubilado parcialmente)”<sup>670</sup>.

La fórmula que vincula la jubilación progresiva del trabajador y la contratación de un trabajador desempleado o temporal, dicen SEMPERE NAVARRO y CAVAS MARTINEZ<sup>671</sup>, presenta ventajas apreciables en los siguientes términos: 1) facilita el tránsito gradual hacia la jubilación definitiva, sin que el trabajador tenga que pasar por el trauma psicológico que implica la ruptura abrupta entre el trabajo activo y el retiro total; 2) constituye un mecanismo de reparto del trabajo que no supone ningún coste para las empresas<sup>672</sup>, pues las cargas salariales de éstas se reducen en la medida representada por la diferencia existente entre el nivel retributivo de un trabajador, el prejubilado, que puede haber acumulado una antigüedad considerable, y la remuneración de un trabajador novel, y ello en la proporción de jornada liberada por el primero que es cubierta por el segundo; y 3) esta modalidad de contratación proporciona a las empresas un cauce para la renovación de su capital humano, permitiendo el

---

legislador optó por intentar repartir el poco trabajo existente entre la mayor cantidad de trabajadores posible”, VICEDO CAÑADA, L., *La naturaleza jurídica del contrato de trabajo a tiempo parcial y submodalidades*, en AAVV “El trabajo a tiempo parcial: Régimen sustantivo”, op. cit., edición electrónica 4077/2010.

<sup>670</sup> SANCHEZ - URAN AZAÑA, Y., “Interdependencia genética entre la jubilación parcial y el contrato de relevo: efectos jurídicos”, Aranzadi Social num. 17/2004 (Presentación), Editorial Aranzadi, Pamplona, 2004, Edición electrónica BIB 2004\1847, pág. 2, en el mismo sentido BARRIOS BAUDOR, G., y DEL VALLE DE JOZ, J., “Jubilación parcial y contratos de trabajo vinculados (A tiempo parcial y de relevo)”, Ed. Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2010, pág. 247.

<sup>671</sup> SEMPERE NAVARRO, A. y CAVAS MARTINEZ, F., “El nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial (I): modalidades y contenido”, Aranzadi Social vol. V (Tribuna), Editorial Aranzadi, SA, Pamplona 1998, edición electrónica BIB 1999\219, pág. 15.

<sup>672</sup> “Ciertamente, la jubilación parcial del trabajador de la empresa, requisito imprescindible para la válida celebración del contrato de relevo, posibilita dicho reparto, en tanto que la jornada dejada vacante por él pasa a ser cubierta por un desempleado. El puesto de trabajo que antes ocupaba a un trabajador ahora ocupa a dos, de ahí también su sobrenombre de «empleo compartido» o, con terminología inglesa, job-sharing”, MELLA MENDEZ, L., “Consideraciones sobre el contrato de relevo”, op. cit., pág. 2. “El contrato de relevo se estableció en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 32/1984, de 31 de octubre con la pretensión de introducir una modalidad contractual que permitiera aumentar las posibilidades de reparto del empleo disponible”, en SUAREZ FERNANDEZ, A., “Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo”, Actualidad Laboral, N° 5, Sección Doctrina, Ref. VI, Editorial LA LEY, edición electrónica 7/2002, pág. 22.

trasvase de conocimientos y experiencia entre el trabajador saliente y el recién incorporado.

Ha de ser subrayada la finalidad de fomento de empleo del contrato de relevo, pues desde sus orígenes existe la pretensión de que sirva como mecanismo de reparto de trabajo. Tradicionalmente se exigía que el contrato de relevo fuese de duración determinada y que el relevista fuese un desempleado; empero, tras la reforma operada por la ley 12/2001 el contrato de relevo puede ser de duración temporal o indefinida, y además se admite que el relevista sea un trabajador con contrato de duración determinada, que presta servicios en la empresa, modificaciones que se mantuvieron inalterables en la ley 40/2007, de 4 de diciembre. Por eso, quizás, puede decirse que la finalidad de fomento del empleo de este contrato fue matizada a favor de conseguir estabilidad en el empleo de trabajadores temporales.

Desde el punto de vista de los trabajadores temporales en la empresa, si conciertan un contrato de relevo de duración indefinida, se entiende cumplida la finalidad legislativa de servir de “técnica o mecanismo para el favorecimiento del trabajo estable”<sup>673</sup>; si se concierta un nuevo contrato temporal se habrá prolongado la duración total del empleo.

La figura del contrato de relevo de duración determinada es, como dice CASAS BAAMONDE, “un nuevo supuesto de contratación temporal de los contemplados en el art. 15.1 ET, con la singularidad de que los contratos de relevo no necesariamente han de celebrarse a tiempo parcial”<sup>674</sup>. Otros autores hablan de que en realidad el contrato de relevo constituye una anomalía en el contexto jurídico laboral, pues resulta “síntomático que el contrato de relevo sea la única modalidad contractual que propiamente no puede situarse ni entre los contratos de duración determinada, ni entre los contratos indefinidos”<sup>675</sup>.

---

<sup>673</sup> CASAS BAAMONDE, Ma. E., “La nueva regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial (y del trabajo fijo periódico y fijo discontinuo, de la jubilación parcial y gradual y de los contratos de relevo)”, op. cit., pág. 18.

<sup>674</sup> CASAS BAAMONDE, Ma. E., “La nueva regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial (y del trabajo fijo periódico y fijo discontinuo, de la jubilación parcial y gradual y de los contratos de relevo)”, op. cit., pág. 18

<sup>675</sup> RODRIGUEZ CARDO, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 274 y 275.

Con relación a la jornada, el contrato de relevo puede pactarse a jornada completa o a tiempo parcial. Aquella primera posibilidad fue recepcionada a través del RD Ley 15/1998, que modificó el anterior cuadro normativo del artículo 12 ET por el que el contrato de relevo era únicamente una submodalidad de contratos a tiempo parcial.

Como nos recuerda CASAS BAAMONDE<sup>676</sup>, en lo que se refiere a la duración mínima de la jornada pactada del relevista, en todo caso debe ser igual a la reducción de la jornada acordada por el trabajador sustituido (art. 12.6 b ET y 10 b) RD 1131/2002), con lo que el incremento en la reducción de la jornada de este último, hasta el máximo legal del 85 por ciento, repercutirá inmediatamente en la jornada del trabajador relevista.

## **2. La forma en el contrato de relevo.**

La disposición adicional primera, numeral 1, del RD 1131/2002 ordena que “(...) *el contrato de relevo habrá de formalizarse por escrito en modelo oficial (...)*”<sup>677</sup>. En él “*deberán constar el nombre, edad y circunstancias profesionales del trabajador sustituido y las características del puesto de trabajo que vaya a desempeñar el trabajador relevista, según lo dispuesto en el párrafo c) del artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores*”.

La forma escrita es un requisito imprescindible para su validez, dice la doctrina<sup>678</sup>, lo que sin dudas tiene importancia para el trabajador jubilado parcial que deberá presentar a la entidad gestora, cuando proceda, copia del contrato de relevo a los oportunos efectos de la obtención de la pensión.

Si se produce la omisión de su formalización según lo dispone el ET y su real decreto reglamentario habrán de “aplicarse las reglas comunes previstas para el efecto; esto es, presunción de celebración del contrato por tiempo indefinido y a jornada completa,

---

<sup>676</sup> CASAS BAAMONDE, Ma. E., “La nueva regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial (y del trabajo fijo periódico y fijo discontinuo, de la jubilación parcial y gradual y de los contratos de relevo)”, op. cit., pág. 19

<sup>677</sup> Ya el art. 8.2 ET ordena su formalización por escrito, mas la norma reglamentaria, válidamente, profundiza en otros requerimientos.

<sup>678</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 397



salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o, en su caso, el carácter parcial de los servicios prestados”<sup>679</sup>.

### **3. Supuestos exigidos para la celebración de un contrato de relevo.**

#### **3.1. Que el trabajador relevista se encuentre en situación de desempleo o contratado por un contrato de duración determinada.**

El legislador limita la celebración de un contrato de relevo a personas que posean determinada situación laboral. Así, esta no es una modalidad posible a cualquier trabajador, sino “a colectivos que el legislador considera prioritarios, bien para evitar su exclusión del mercado de trabajo, bien para facilitar la obtención de un empleo de mayor calidad y estabilidad”<sup>680</sup>.

Si bien inicialmente se requería que el trabajador relevista fuese un desempleado, a través de la reforma operada por ley 12/2001 se amplió este supuesto a los trabajadores con contrato temporal en la empresa. Así, dice el art. 12.7.a) ET: “*El contrato de relevo se celebrará con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada*”.

Para los desempleados, dice la doctrina<sup>681</sup>, lo normal es que el trabajador se halle inscripto como demandante de empleo, pues a criterio de RODRIGUEZ CARDÓ “la jurisprudencia parece exigir como requisito *sine qua non* la inscripción como demandante de empleo de quien pretenda iniciar una relación laboral como relevista”<sup>682</sup>, sin importar que reciban o no prestaciones o subsidios económicos por desempleo. Empero, el mismo autor aboga porque tal inscripción no sea óbice para acceder a la

---

<sup>679</sup> BARRIOS BAUDOR, G., y DEL VALLE DE JOZ, J., “Jubilación parcial y contratos de trabajo vinculados (A tiempo parcial y de relevo)”, op. cit., pág. 242.

<sup>680</sup> RODRIGUEZ CARDÓ, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 277 y 188 “En caso de que el trabajador contratado no se encuentre en uno de esos grupos ha de estimarse que se concierta un contrato de trabajo ordinario, y no un contrato de relevo”.

<sup>681</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 397

<sup>682</sup> RODRIGUEZ CARDÓ, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 291, en el mismo sentido IGARTÚA MIRÓ, Ma. “Jubilación parcial y contrato de relevo. Problemas relativos a la interpretación del requisito de estar “desempleado” impuesto al relevista”, Aranzadi Social paraf. 65 (Presentación), Editorial Aranzadi, Pamplona. 2002, edición electrónica BIB 2002\2282, pág. 5; además BARRIOS BAUDOR, G., y DEL VALLE DE JOZ, J., “Jubilación parcial y contratos de trabajo vinculados (A tiempo parcial y de relevo)”, op. cit., pág. 232.

condición de relevista, pues de otra forma supondría una exclusión de personas cuyo acceso al mercado de trabajo puede presentar dificultades como son los estudiantes o personas dedicadas al cuidado del hogar.

Con respecto a la exigencia de la situación de desempleo, la jurisprudencia llama la atención sobre una circunstancia que ha sido declarada "absolutamente artificiosa, manipulada ad hoc y claramente fraudulenta a la circunstancia de un trabajador relevista que previamente se hallaba vinculado a la misma empresa mediante un contrato indefinido a tiempo completo pero que, ello no obstante, solicita baja voluntaria pasando a la situación de desempleo; situación esta última desde la que es nuevamente contratado a través de un contrato de relevo indefinido y a tiempo completo por la misma empresa"<sup>683</sup>.

### 3.2. Existencia de un trabajador parcialmente jubilado.

El contrato de relevo nace como consecuencia obligada de la jubilación parcial de un trabajador sin edad para la jubilación plena, pero que reúne los demás requisitos para ella<sup>684</sup>. En efecto dice el art. 12.6 ET que: ***“Para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social y demás disposiciones concordantes, deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo de un 25 % y un máximo del 75, conforme al citado artículo 166, y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo...”***

Sobre la conexión de “carácter obligatorio se constata lo que algún autor denomina interdependencia genética entre el contrato de relevo y el contrato a tiempo parcial del jubilado parcialmente, dado que la existencia de uno precisa la del otro”<sup>685</sup>. Por esto mismo, IGARTUA MIRO<sup>686</sup> ha dicho que “al hablar de contrato de relevo nos

---

<sup>683</sup> STSJ de la Rioja de 28 de junio de 2010 (R.A. 2010/1718), asimismo la STSJ de Aragón de 18 de enero de 2010 (R.A. 2010/186510), STSJ de Cantabria de 12 de diciembre de 2007 (R.A. 2007/27).

<sup>684</sup> SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.) “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 397

<sup>685</sup> LALAGUNA HOLZWARTH, E., “La transformación y endurecimiento del acceso a la jubilación Parcial”, Aranzadi Social num. 11/2010 (Estudio). Editorial Aranzadi, Pamplona, 2010, edición electrónica BIB 2010\2073, pág. 9.

<sup>686</sup> IGARTÚA MIRO, Ma. “Jubilación parcial y contrato de relevo. Problemas relativos a la interpretación del requisito de estar “desempleado” impuesto al relevista”, op. cit., pág. 3.

referimos a una construcción jurídica que se edifica, en puridad, sobre dos figuras contractuales, aunque únicamente una de ellas pueda recibir en sentido estricto dicha denominación”

Por ende existe una conexión<sup>687</sup> entre el contrato de relevo y el contrato a tiempo parcial por jubilación parcial<sup>688</sup>. Si estamos ante una jubilación parcial antes de cumplidos los 65 años el entronque del contrato de relevo será obligatorio. Si la jubilación parcial se da a partir de los 65 años el contrato de relevo es potestativo, pero en ningún caso este último existirá sin el primero.

Por otro lado, aun cuando MELLA MENDEZ<sup>689</sup> precisa que aunque el legislador no lo especifica, también parece evidente que el trabajador relevado debe ostentar la condición de fijo en la plantilla de la empresa, ya que, en caso contrario, la propia temporalidad de su contrato haría inviable la mecánica en que se basa el de relevo. Otros, como RODRIGUEZ CARDO, entienden que aunque el problema pudiera resultar aparentemente teórico, conviene precisar que no se aprecian, en principio, obstáculos jurídicos de envergadura que impidan el acceso de un trabajador temporal a la jubilación parcial<sup>690</sup>

Independientemente al debate que surgió en algún momento al respecto de la existencia de un contrato autónomo por “jubilación parcial”, esta figura se encuentra definida en la norma reglamentaria, art. 9 RD 1131/2002, que se circunscribe a mirarla

---

<sup>687</sup> Parte de la doctrina prefiere no hablar de conexión sino de la existencia de una “interdependencia genética (derivada de su finalidad prioritaria de fórmula de fomento del empleo), (pues) entre el contrato de relevo y el del relevado hay una escasa conexión, que, lejos de ser criticable, responde, a nuestro juicio, a otro de los objetivos de esta fórmula de trabajo compartido, a saber, el de la flexibilización en la gestión del trabajo en la empresa para hacerla atractiva...”, en SANCHEZ - URAN AZAÑA, Y., “Interdependencia genética entre la jubilación parcial y el contrato de relevo: efectos jurídicos”, op. cit., pág. 2.

<sup>688</sup> “... sin jubilación parcial no hay contrato de relevo, sin éste no hay acceso a la jubilación parcial o, lo que es lo mismo, el de relevo está previsto legalmente como tipo contractual específico para «sustituir» la jornada dejada vacante por el trabajador que simultanea una jubilación parcial con un contrato a tiempo parcial; la jubilación parcial sólo se reconoce por el Sistema de Seguridad Social si ese trabajo a tiempo parcial se acompaña simultáneamente de un contrato de relevo que, obligatoriamente, deberá concertar la empresa con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada”, en SANCHEZ - URAN AZAÑA, Y., “Interdependencia genética entre la jubilación parcial y el contrato de relevo: efectos jurídicos”, op. cit., pág. 3.

<sup>689</sup> MELLA MENDEZ, L., “Consideraciones sobre el contrato de relevo”, op. cit., pág. 5.

<sup>690</sup> RODRIGUEZ CARDO, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 103. En contra DEL REY GUANTER, S., y GALA DURÁN, C. “La jubilación gradual y flexible”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 100.

como un supuesto de jubilación y no como una especie autónoma de contrato de trabajo. Así, la mencionada norma dice: “*Se considera jubilación parcial la iniciada después del cumplimiento de los sesenta años, simultánea con un contrato de trabajo a tiempo parcial y vinculada o no con un contrato de relevo, de conformidad con los establecido en los artículos 166 de la Ley General de la Seguridad Social y 12.6 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*”.

Bajo la literalidad de la norma es posible ver que la *jubilación parcial* es un estado subjetivo del trabajador que permite celebrar un contrato de trabajo a tiempo parcial de duración indefinida o determinada con un jubilado parcial. Y, a la inversa, es necesario signar este contrato a tiempo parcial para obtener la calidad de jubilado parcial.

La jubilación parcial, a tenor de lo expuesto por el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores, parece representar, dice LALAGUNA HOLZWARTH<sup>691</sup>, la perfección de un acuerdo, fruto de la autonomía de la voluntad de las partes, en el que el trabajador concierta con su empresa la reducción de su jornada y salario. De la lectura del precepto podría deducirse que el interés subjetivo en el perfeccionamiento de dicho acuerdo nace en la persona del trabajador<sup>692</sup>.

Fuera de la discusión al respecto de si este supuesto de acuerdo entre trabajador y empresario constituye una modalidad atípica de contrato de trabajo o no<sup>693</sup>, la jubilación parcial mantiene la relación laboral a pesar de dicha jubilación, a través de una novación, de tal modo que se admite la compatibilidad entre el percibo de la pensión -reducida- y el desempeño de un trabajo asalariado a tiempo parcial.

---

<sup>691</sup> LALAGUNA HOLZWARTH, E., “La transformación y endurecimiento del acceso a la jubilación Parcial”, Aranzadi Social num. 11/2010 (Estudio). Editorial Aranzadi, Pamplona, 2010, edición electrónica BIB 2010\2073, pág. 2.

<sup>692</sup> “Parece claro que la decisión de jubilarse parcial y anticipadamente pertenece al libre albedrío del trabajador, sin que el empresario pueda imponerla, ni mucho menos solicitarla un desempleado como posible beneficiario del contrato de relevo. Solamente de su decisión «autónoma y voluntaria» dependerá el que se ponga en marcha una «sucesión de efectos de guiada cadencia», concretados en la transformación de su contrato y en la realización de otro nuevo”, en MELLA MENDEZ, L., “Consideraciones sobre el contrato de relevo”, op. cit., pág. 4.

<sup>693</sup> Sobre esta discusión ver RODRIGUEZ CARDÓ, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 135 al 138.

Esta figura se creó con el propósito de facilitar el rejuvenecimiento de plantilla y aumentar por tanto las opciones de empleabilidad de los jóvenes<sup>694</sup>. Si bien con el tiempo la jubilación parcial ha ampliado sus objetivos, tratando de contribuir a un retraso efectivo de jubilación<sup>695</sup>; aunque en el transfondo de la figura, como señalara la doctrina, se encuentra un tema que ocupa tanto a gobiernos, economistas y laboristas: el reparto de trabajo<sup>696</sup>.

SANCHEZ URAN-AZAÑA, en ese sentido, observa que los objetivos de la figura se materializan en: “el retiro progresivo o reducción progresiva del tiempo de trabajo e incremento correlativo del tiempo disponible, que permita al trabajador una organización nueva de su vida cotidiana y un tránsito escalonado hacia las actividades de la «tercera edad»; el fomento del empleo a través del reparto del tiempo de trabajo disponible en las empresas y flexibilidad de la gestión del trabajo en las empresas”<sup>697</sup>.

El contrato a tiempo parcial del jubilado parcial puede celebrarse con trabajadores<sup>698</sup> que reúnan las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la seguridad social<sup>699</sup>, hayan cumplido o no la edad de jubilación requerida, por lo que se habla en doctrina de dos submodalidades<sup>700</sup>.

---

<sup>694</sup> Dado este objetivo RODRIGUEZ CARDÓ se interroga acerca de la razón por la cual no se introdujo una limitación de edad para la celebración de un contrato de relevo, en RODRIGUEZ CARDÓ, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 288 y 289.

<sup>695</sup> RODRIGUEZ CARDÓ, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 40.

<sup>696</sup> SEMPERE NAVARRO, A. y CAVAS MARTINEZ, F., “El nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial (I): modalidades y contenido”, Aranzadi Social vol. V (Tribuna), Editorial Aranzadi, SA, Pamplona 1998, edición electrónica BIB 1999\219, pág. 1 - 3.

<sup>697</sup> SANCHEZ URAN-AZAÑA, Y., “Interdependencia genética entre la jubilación parcial y el contrato de relevo: efectos jurídicos”, op. cit., pág. 2. Ahora bien, aclara RODRIGUEZ CARDÓ que “el legislador únicamente mantiene a ultranza el objetivo de fomentar el reparto de trabajo de empleo cuando el trabajador que solicita la jubilación parcial, o que se encuentra en tal situación, no ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación (...) esta vinculación con la política de empleo se difumina en relación con los trabajadores mayores de 65 años...”, en “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 272 y 273.

<sup>698</sup> “el solicitante de la jubilación parcial ha de ser, necesariamente, un trabajador asalariado, y no un asimilado, ni un trabajador por cuenta propia, y tampoco funcionario”, RODRIGUEZ CARDÓ, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 278.

<sup>699</sup> “Todo ello no viene sino a reafirmar el principio de nuestro sistema laboral de que el cumplimiento de la edad de jubilación no es causa de extinción del contrato de trabajo”, SUAREZ FERNANDEZ, A., “Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo”, Actualidad Laboral, Nº 5, Sección Doctrina, Ref. VI, Editorial LA LEY, edición electrónica 7/2002, pág. 22.

<sup>700</sup> “... ello da lugar a que se produzca cierta diversificación en el régimen jurídico aplicable a uno u otro supuesto” en IGARTÚA MIRÓ, Ma. “Jubilación parcial y contrato de relevo. Problemas relativos a la interpretación del requisito de estar “desempleado” impuesto al relevista”, op. cit., pág. 3.

Si el trabajador reúne las mencionadas condiciones y no posee la edad de jubilación, el contrato deberá celebrarse con una antelación máxima de hasta cinco años a dicha edad de jubilación, esta submodalidad es denominada generalmente como *jubilación parcial anticipada*. Si se da esta circunstancia, la empresa está obligada a celebrar simultáneamente un contrato de relevo con otro trabajador<sup>701</sup>.

Si la novación a favor de la reducción de la jornada laboral tiene lugar cuando trabajador tiene ya la edad para obtener la jubilación ordinaria y, pudiendo acceder a ella, mantiene activa una parte de su vida laboral, este acuerdo se denomina generalmente *jubilación parcial diferida*<sup>702</sup>. Si se da esta circunstancia puede la empresa voluntariamente contratar a un trabajador relevista para cubrir la jornada libre dejada por el trabajador jubilado parcial.

El contrato a tiempo parcial del jubilado parcial, en ambas versiones, puede celebrarse por tiempo determinado o por tiempo indefinido. La posibilidad de concertar por ésta última, reconocida en el año 2001, dice CASAS BAAMONDE<sup>703</sup> acoge una reivindicación doctrinal ya antigua que ahora enlaza con los objetivos legales de mejorar la calidad del empleo al ampliar el indefinido o estable y prolongar la edad de jubilación, evitando su carácter forzoso y su incompatibilidad con la prestación de actividades laborales alcanzada la edad ordinaria de jubilación.

Al respecto del carácter indefinido o temporal de la “nueva” relación pactada por el jubilado parcial, RODRIGUEZ CARDO entiende que su duración, en principio, será la misma que la del contrato previo a esa situación, en aplicación del principio de conservación del negocio jurídico<sup>704</sup>.

#### **4. El objeto del contrato de relevo.**

---

<sup>701</sup> Como ha dejado constancia la doctrina, el trabajador relevista no necesariamente debe ser el mismo durante el transcurso de la jubilación parcial, pues la normativa solo obliga a que se concierte un contrato de relevo, pudiendo por esto variar la persona del relevista. RODRIGUEZ CARDO, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 299.

<sup>702</sup> LALAGUNA HOLZWARTH, E., “La transformación y endurecimiento del acceso a la jubilación Parcial”, op. cit., pág. 5

<sup>703</sup> CASAS BAAMONDE, Ma. E., “La nueva regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial (y del trabajo fijo periódico y fijo discontinuo, de la jubilación parcial y gradual y de los contratos de relevo)”, op. cit., pág. 17.

<sup>704</sup> RODRIGUEZ CARDO, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 136.

El objeto del contrato es la *prestación*, el *dar, hacer o no hacer* según nos enseña la doctrina civilista. Por su parte, el objeto del contrato de trabajo lo constituyen por un lado la prestación laboral y por otro la prestación salarial.

El estudio del *objeto* de esta modalidad debe centrarse en aquél “dar, hacer o no hacer” obligado en razón de un contrato de relevo; ¿se encuentra determinada restrictivamente la prestación que puede ser pactada por el relevista a favor del empleador?, y por otro lado, la prestación del empleador, el salario, ¿posee particulares propias?

En relación a la prestación debida por el trabajador la ley impone alguna restricción<sup>705</sup>, bastante flexible pero restricción al fin, al respecto de las tareas que deba cumplir el relevista, a la vista de la actividad que desarrolla el trabajador relevado. Empero la doctrina ve una tendencia a desligar completamente la asimilación de puestos o tareas del relevista en relación al relevado, a los efectos dicen, de potenciar su finalidad de fomento del empleo.

Por el otro lado, el salario, aunque en principio no posea características particulares en la figura, merece algunas observaciones.

#### **4.1. La prestación debida por el relevista, la *similitud* del puesto o las tareas.**

El artículo 12.7.d) del ET se ocupa de señalar el puesto de trabajo, e indeterminadamente las tareas que el relevista puede prestar en cumplimiento de su contrato. Dice el mencionado artículo: “*El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiendo por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.*”

*En los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo que vaya a desarrollar el*

---

<sup>705</sup> Recuérdese que la DA primera, num. 1 del RD 1131/2002 exige que se haga constar en el contrato escrito “las características del puesto de trabajo”.

*relevista no pueda ser el mismo o uno similar que el del jubilado parcial, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en el artículo 166.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social.*

*Reglamentariamente se desarrollarán los requerimientos específicos del trabajo para considerar que el puesto de trabajo del trabajador relevista no pueda ser el mismo o uno similar al que venía desarrollando el jubilado parcial”.*

Como se aprecia, en primer lugar, el puesto de trabajo a desarrollar por el relevista puede ser el mismo del trabajador relevado, en cuyo caso bien puede admitirse que el puesto sea compartido por ambos, sucesiva o simultáneamente en el tiempo, mas en momento alguno la validez del contrato de relevo se encuentra supeditada a que el nuevo trabajador y el parcialmente relevado desempeñen idéntica función, de hecho puede ser *idéntica, similar o distinta*<sup>706</sup>.

RODRIGUEZ CARDO<sup>707</sup> entiende que en la medida en que el relevista es una especie de sustituto del jubilado parcial, podrían serle encomendadas las mismas tareas que a éste, pero que por otro lado la definición de “similar” que ofrece el precepto como alternativa concede amplias facultades al empleador.

SEMPERE NAVARRO ve en la norma transcrita una primacía de la finalidad de fomentar el empleo frente a la lógica contractual, “pues la norma únicamente exige que el puesto de trabajo ocupado sea *similar*”. No es necesaria, por tanto, identidad ni en las funciones desarrolladas por el relevista y por el jubilado parcial, ni en el puesto de trabajo<sup>708</sup>.

Así, es posible que el relevista desempeñe funciones diversas al relevado, siempre que se respeten los mínimos del encuadramiento profesional, esto es, que las funciones encuentren encaje adecuado dentro de un mismo grupo profesional o categoría equivalente. Sobre esto último, recuerda la STSJ de Cataluña de 21 de octubre de

---

<sup>706</sup> BARRIOS BAUDOR, G., y DEL VALLE DE JOZ, J., “Jubilación parcial y contratos de trabajo vinculados (A tiempo parcial y de relevo)”, op. cit., pág. 246 y 247.

<sup>707</sup> RODRIGUEZ CARDO, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 307.

<sup>708</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 399. La STSJ de Cataluña de 14 septiembre de 2010 (R.A. 2010\2278) entiende que *similitud del puesto* puede estar dada porque el relevista pertenezca al mismo grupo profesional que el relevado.



2010<sup>709</sup> que debe entenderse estos términos según dispone el artículo 22 del ET, para el cual *"Se entiende por grupo profesional el que agrupe las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrán incluir tanto diversas categorías profesionales como distintas funciones o especialidades profesionales. 2.- Se entenderá que una categoría profesional es equivalente a otra cuando la aptitud profesional necesaria para el desempeño de las funciones propias de la primera permita desarrollar las prestaciones laborales básicas de la segunda, previa realización, si ello es necesario de procesos firmes de formación o adaptación"*

Aunque, como advierte CALVO GALLEGO, a la postre ninguna de estas circunstancias impide la posterior movilidad funcional ordinaria del relevista dentro de la empresa dado el ius variandi empresarial<sup>710</sup>.

#### **4.2. El salario en el contrato de relevo.**

El contrato de relevo puede ser concertado, como vimos con anterioridad, por un desempleado o por un trabajador temporal que presta servicios en la misma empresa. Así, la circunstancia en la que concertó el contrato de relevo es trascendente para la fijación de la retribución que percibirá, “aunque el criterio principal para fijar el salario es el que atiende a las concretas funciones desempeñadas”<sup>711</sup>.

No existe regla que fije especialidades particulares para el cálculo de la remuneración de un relevista, por lo que son aplicables a estos las mismas reglas vigentes para los demás trabajadores de la empresa. Empero, sí debemos precisar que aquella circunstancia en que se celebró el contrato de relevo por parte del trabajador relevista tiene efectos sobre el monto que deberá percibir el trabajador.

---

<sup>709</sup> R.A. 2010/2382.

<sup>710</sup> CALVO GALLEGO, F., “El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial”, Ed. CARL - Mergablum, Sevilla, 2002, pág. 156.

<sup>711</sup> RODRIGUEZ CARDO, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 315. Así también se dice que: “pese al silencio de la norma, parece claro que el salario del trabajador relevista seguirá determinándose en atención a factores tales como, por ejemplo, la jornada a tiempo completo o parcial pactada, la categoría profesional establecida o el puesto de trabajo desarrollado”, BARRIOS BAUDOR, G., y DEL VALLE DE JOZ, J., “Jubilación parcial y contratos de trabajo vinculados (A tiempo parcial y de relevo)”, op. cit., pág. 254.

En efecto, si el trabajador relevista es un trabajador temporal de la empresa, el cómputo de la antigüedad no se reinicia, pues la duración del vínculo anterior debe tomarse en cuenta. Tampoco es descartable que el relevista mantenga otro complemento que hubiese obtenido durante la prestación del objeto del anterior contrato.

Por otro lado, el art. 12.7. d) establece un criterio que podría guiarnos al respecto de la fijación del salario, en primer lugar, al decir que la prestación del relevista podrá ser la misma del trabajador sustituido o uno similar, a lo que añade que habrá que entender por esto último como aquellas tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente, lo que aplicando el principio de no discriminación nos da una idea de cuál será el salario pretendido por el trabajador.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo mencionado exige una correspondencia entre las bases de cotización entre el relevista y el relevado, pero sólo en los casos en que los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial impidan que el puesto del relevista sea similar, lo que supone una limitación a la libertad de pacto relativa al salario<sup>712</sup>.

## **5. La causa en el contrato de relevo.**

Cuando estudiábamos los demás contratos de duración determinada en la legislación española habíamos fijado que en aplicación del principio de causalidad, además del principio de estabilidad, para concertar un contrato de duración determinada la figura debía poseer una habilitación legal causal que permita su celebración.

Y así, en efecto, el tipo legal del artículo 12.6 del ET no describe el objeto de la contratación, entendida como prestaciones de trabajo<sup>713</sup>, sino más bien la "*causa*" del mismo. Así, se entiende, del artículo citado, que se concierta "*un contrato de relevo con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila*

---

<sup>712</sup> RODRIGUEZ CARDO, I., "Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible", op. cit., pág.

317

<sup>713</sup> "La prestación libre de un trabajo, con ánimo de producir un resultado, no para quien lo presta, sino para aquel por cuya cuenta se presta y que, como consecuencia de ello hace suyos originariamente los productos derivados de la prestación, es el objeto del contrato." ALONSO GARCIA, M. en "Contrato de derecho del trabajo" Octava Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1982 pág. 342.

*parcialmente*”. De ello cabría apuntar que, en principio, la *sustitución de la jornada de trabajo vacante* es la causa que impone a los contratantes formalizar un contrato de relevo, o al menos la causa válida para concertar un contrato de relevo. Otros entienden que no deberíamos atar la causa a la *sustitución*, pues la *causa* del contrato de relevo es la celebración por parte del relevado de un contrato de jubilación parcial, porque en puridad no existe una *sustitución* de uno por otro, lo que lleva a que la doctrina incluso critique la utilización del término *relevo* para denominar a este supuesto de contratación<sup>714</sup>.

De alguna manera la cierta falta de claridad, en años recientes, entorno a este elemento del contrato se suscita entorno a su propia evolución legislativa. Miremos al respecto las normas reglamentarias:

Mientras el RD 1991/1984, de 31 de octubre, art. 7, decía que “*el contrato de relevo es el que se concierta (...) para sustituir al trabajador de la empresa que accede a jubilación parcial*”.

El RD-Ley 15/1998, de 27 de noviembre decía que “*El contrato de trabajo por el que se sustituye la jornada dejada vacante por el trabajador que reduce su jornada se denominará contrato de relevo*”. En los mismos términos, RD 1131/2002, de 31 de octubre, art. 11.b), entiende que el contrato de relevo es aquel que se concierta “*con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente*”.

Como queda claro, la causa ha sido trastocada, pues no es igual *sustituir a un trabajador* que *sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por un trabajador*.

Aun así, la “nueva” causa del contrato de trabajo tuvo que ser interpretada doctrinalmente en vista a los objetivos de las respectivas reformas, y es que sustituir una jornada vacante denota que el contrato de relevo sólo puede ser celebrado a tiempo parcial, lo que no es verdad si se analiza su cuadro normativo. Así, dice CALVO

---

<sup>714</sup> SANCHEZ - URAN AZAÑA, Y., “Interdependencia genética entre la jubilación parcial y el contrato de relevo: efectos jurídicos”, op. cit., pág. 2.

GALLEGO<sup>715</sup> que “no pasó mucho tiempo sin que la propia doctrina ius-laboralista destacara cómo ninguna norma legal impedía expresamente la posible estipulación de contratos de relevo con pactos a tiempo completo”. Por ello, entendemos que *sustituir la jornada de trabajo vacante* debe ser entendida como una disposición que obliga a respetar los mínimos que deben observar los pactos en cuanto a la jornada, y no un máximo irrebasable.

Por otro lado, CALVO GALLEGO destaca que el contrato de relevo “finalmente acabó por ser -junto con el fomento de la contratación temporal para minusválidos-, uno de los dos únicos supuestos de posible contratación temporal sin una clara causa ya sea esta productiva o formativa”<sup>716</sup>, pues normalmente, en los contratos temporales, existe una concordancia entre la duración temporal del contrato y la naturaleza temporal de los trabajos.

Si la *causa* del contrato es la sustitución de una jornada vacante dejada por un jubilado parcial, habrá que hacer disquisiciones al momento de hablar de su duración ante *jubilación parcial anticipada* o ante una *jubilación parcial diferida*<sup>717</sup>. Aunque adelantemos que el legislador instaló una neutralidad entorno a la duración determinada o indefinida del contrato de relevo, ajeno a cualquier consideración causal.

## **6. Duración y extinción del contrato de relevo.**

Tradicionalmente se exigía que el contrato de relevo fuese de duración determinada. Empero tras la reforma operada por la ley 12/2001<sup>718</sup>, vigente hasta hoy en este aspecto, el contrato de relevo puede ser temporal o indefinido. La ley no obliga a contratar por ninguna de las dos vías, por lo que en principio el empleador puede elegir qué modalidad de duración contratará, empero la negociación colectiva puede imponer lo

---

<sup>715</sup> CALVO GALLEGO, F., “El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial”, op. cit., pág. 156.

<sup>716</sup> CALVO GALLEGO, F., “El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial”, op. cit., pág. 143

<sup>717</sup> Otros autores prefieren el término jubilación parcial *postergada*, ver en BARRIOS BAUDOR, G., y DEL VALLE DE JOZ, J., “Jubilación parcial y contratos de trabajo vinculados (A tiempo parcial y de relevo)”, op. cit., pág. 25 y ss. El Tribunal Supremo en algunas sentencias refiere al concertado antes de los 65 años como jubilación parcial anticipada, a la concertada el cumplir dicha edad simplemente jubilación anticipada, ver STS de 5 de octubre de 2010 (R.A. 2010/7800).

<sup>718</sup> CALVO GALLEGO, F., empero, entiende que dicha posibilidad ya existía con anterioridad, en “El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial”, op. cit., pág. 143.

contrario y ordenar que los contratos de relevo se celebren por una duración indefinida, por ejemplo.

Al ser el contrato de relevo la contrapartida necesaria, o voluntaria en otros casos, de la jubilación parcial, habrá que discriminar las reglas de la duración según se trate de un contrato de relevo vinculado a una *jubilación parcial “anticipada”* o uno *vinculado a la jubilación parcial “diferida”*.

### **6.1. El contrato de relevo concertado ante el supuesto de jubilación parcial *anticipada*.**

La jubilación parcial *anticipada* es aquella concertada con un trabajador que, cumpliendo las demás condiciones generales exigidas para la obtención de la pensión contributiva, carece de edad suficiente y en el que la empresa se obliga a contratar a un trabajador relevista, sea por tiempo determinado o por una duración indefinida.

Si el contrato de relevo fue concertado por una duración determinada, ésta será como mínimo “*igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años*” (art. 12.7 b ET).

RODRIGUEZ CARDÓ advierte que la aparente amplitud para concertar la duración determinada de la relación es difícilmente admisible, pues la contratación temporal en España es necesariamente causal, así la expresión legal “como mínimo” no puede conducir a un escenario donde la contratación temporal carezca de ningún límite. No existe justa causa, a criterio del mismo autor, si se pacta una duración que exceda notablemente de la fecha de cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, por lo que si la necesidad empresarial es permanente una vez que haya cesado el jubilado parcial, el contrato del relevista debería convertirse en indefinido<sup>719</sup>.

Por otra parte, una vez concertado el contrato de relevo por una duración determinada, la vigencia del contrato, o su duración determinada, “no aparece conectada

---

<sup>719</sup> RODRIGUEZ CARDÓ, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 103.

con los posibles eventos, sobre todo extintivos, que sufra el contrato del prejubilado”<sup>720</sup>, lo que determina una separación de su causa de origen, positiva para el relevista. En otras palabras la duración del contrato de relevo no tiene por qué quedar vinculada a la duración del contrato de trabajo a tiempo parcial suscrito por quien accede parcialmente a la pensión de jubilación anticipada<sup>721</sup>.

Así, la vigencia de la relación del prejubilado es causa necesaria para concertar el contrato de relevo, pero tiene escasa relevancia para determinar su extinción. Por ejemplo, dice la doctrina que “...aunque el jubilado parcialmente acceda a la jubilación completa anticipada - extinguiéndose entonces su jubilación parcial- el contrato de relevo no se extinguirá”<sup>722</sup>.

Qué sucederá si las partes del contrato de relevo conciertan la duración del contrato “hasta que el jubilado parcial obtenga la jubilación completa” -que recordemos puede darse por anticipado-. CALVO GALLEGO responde que esa cláusula no será viable pues “el contrato de relevo es un contrato sometido a término cierto y no a condición (...) de ahí que, en definitiva, cupiera incluso considerar la posibilidad de declarar la ilicitud de una hipotética condición resolutoria (...) ya fuese insertada por la autonomía individual o incluso colectiva”<sup>723</sup>.

---

<sup>720</sup> CALVO GALLEGO, F., “El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial”, op. cit., pág. 157.

<sup>721</sup> BARRIOS BAUDOR, G., y DEL VALLE DE JOZ, J., “Jubilación parcial y contratos de trabajo vinculados (A tiempo parcial y de relevo)”, op. cit., pág. 255.

<sup>722</sup> SANCHEZ - URAN AZAÑA, Y., “Interdependencia genética entre la jubilación parcial y el contrato de relevo: efectos jurídicos”, op. cit., pág. 3. O incluso si dan otras circunstancias como el fallecimiento de jubilado parcial, según BARRIOS BAUDOR, G., y DEL VALLE DE JOZ, J., “Jubilación parcial y contratos de trabajo vinculados (A tiempo parcial y de relevo)”, op. cit., pág. 256. Así, dice la STS de 25 de febrero de 2010 (R.A. 2010/1477) que “la muerte del trabajador relevado es, ciertamente, causa de la extinción de su contrato de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el art. 49.1.e) ET, y con todas las consecuencias legales que de ella se deriven. Pero tal acontecimiento no tiene incidencia en el contrato de trabajo del relevista, el cual, se haya suscrito por tiempo indefinido o por una duración determinada, se mantiene vivo y vigente en sus propios términos”.

<sup>723</sup> CALVO GALLEGO, F., “El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial”, op. cit., pág. 158. Otros entienden que estamos ante una condición resolutoria, ver BARRIOS BAUDOR, G., y DEL VALLE DE JOZ, J., “Jubilación parcial y contratos de trabajo vinculados (A tiempo parcial y de relevo)”, op. cit., pág. 256. Dice la STSJ de Valencia de 18 de mayo de 2010 (R.A. 2010/298600) “Se trata de un contrato de duración determinada a tiempo cierto, sometido a término y el acontecimiento consistente en que el trabajador sustituido parcialmente haya accedido a la jubilación con anterioridad al cumplimiento de la edad de 65 años, no tiene incidencia en el contrato de trabajo del actor relevista, el cual, se había suscrito por una duración determinada, manteniéndose vivo y vigente hasta su término”.

El contrato de relevo concertado por la existencia de un supuesto de jubilación parcial *anticipada* puede extinguirse por cualquiera de las causas expuestas en el art. 49 ET, fijado un término, en aplicación del apartado 1 inciso c.

Así también, en los supuestos de contratación de relevo de duración determinada, es aplicable la indemnización regulada en el artículo recientemente citado, de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por año de servicio o la establecida en la normativa específica que resulte de aplicación.

Si, a la edad de 65 años, el trabajador jubilado parcialmente continúa en la empresa, el contrato de relevo podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

Pactado un contrato de relevo por duración indefinida, en relación a su duración no cuenta con ninguna especialidad propia diferente al régimen común de estas.

## **6.2. El contrato de relevo concertado ante un supuesto de jubilación parcial *diferida*.**

La jubilación parcial *diferida* es aquella concertada con un trabajador que cumple todas las condiciones generales exigidas para la obtención de la pensión contributiva, que desea dar continuidad<sup>724</sup> a su relación laboral con la empresa, reduciendo su jornada laboral, y en el que la ley dispone que voluntariamente la empresa podría contratar a un trabajador relevista para completar la jornada vacante dejada por aquél.

La voluntariedad de la concertación dispuesta por la ley, entiende la doctrina, radica en que el objetivo perseguido en el supuesto de la jubilación diferida, no es tanto el reparto de trabajo, “como el incentivo a la voluntaria permanencia, siquiera a tiempo parcial, de los trabajadores activos por encima de los 65 años reales de edad”<sup>725</sup>.

---

<sup>724</sup> Debemos atender que existe otra modalidad diferente al de jubilación parcial, denominada jubilación flexible, si el jubilado busca reinsertarse al mercado laboral.

<sup>725</sup> BARRIOS BAUDOR, G., y DEL VALLE DE JOZ, J., “Jubilación parcial y contratos de trabajo vinculados (A tiempo parcial y de relevo)”, op. cit., pág. 25 y ss.

Al igual que en el anterior supuesto, el contrato de relevo podrá ser acordado por una duración determinada o por una duración indefinida.

Si se ha optado pactar una duración determinada, ésta se encuentra “legalmente predeterminada”<sup>726</sup>. En efecto dice el art. 12.7.b) segundo párrafo del ET que: *“En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber cumplido sesenta y cinco años, la duración del contrato de relevo (...) podrá ser indefinida o anual”*.

CALVO GALLEGO<sup>727</sup> llama la atención sobre la duda que genera la duración “anual” dispuesta por el legislador, pues dice el mencionado autor “que lo que no queda claro es si esta duración es un mínimo de derecho necesario absoluto o un mínimo relativo”, disponible, por tanto, a través de la negociación colectiva o el mismo pacto individual.

El régimen de las prórrogas pareciera decantar la duda a favor de la primera opción. Pues mientras el jubilado parcial no acceda a la jubilación total, se prorrogará de “forma automática” y, otra vez, anualmente.

Quedan además otras dudas al respecto de la aplicación “automática” de la prórroga en estos contratos, y es que recuérdese que la celebración inicial del contrato de relevo en caso de jubilación parcial diferida es opcional o voluntaria para el empleador, empero su renovación anual pareciera estar impuesta por la norma, sin tan siquiera requerir un acuerdo tácito; que, por otro lado, creemos podría ser la significación de la enunciada “prórroga automática”.

CALVO GALLEGO entiende que no es admisible que la prórroga se imponga a la voluntad empresarial, como pudiera mal entender de la norma, pues “lo propio de los contratos temporales, como éste, es que cualquiera de las partes pueda extinguirlo a su término mediante simple denuncia a la otra parte, por ello parece mucho más lógico considerar que los términos utilizados para denominar a la prórroga en este artículo más

---

<sup>726</sup> RODRIGUEZ CARDO, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, op. cit., pág. 381.

<sup>727</sup> CALVO GALLEGO, F., “El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial”, op. cit., pág. 160.



que imponerla aún en contra de la voluntad de las partes, estarían destinados a admitir en tales supuestos la tácita reconducción de la relación temporal”<sup>728</sup>.

Con respecto al régimen extintivo de estos contratos no parecen existir dudas, pues según dispone el mismo art. 12.7.b) ET, estos contratos se extinguirán *“en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado”*. BARRIOS BAUDOR y DEL VALLE DE JOZ entienden que esta disposición reputa como inoperante respecto de estos contratos de relevo voluntarios, pues la cláusula prevista en el art. 15.5 ET ordena la conversión cuasi-automática de contratos temporales en indefinidos por el mero transcurso del tiempo<sup>729</sup>.

Esta extinción no opera, sin embargo, de forma automática, pues expirado el plazo es exigible denuncia previa. Si el relevista continúa prestando servicios una vez expirado el plazo máximo para ello, si no media tal denuncia, el contrato de relevo se convertirá en indefinido.

## **II. CONTRATOS TEMPORALES COYUNTURALES EN PARAGUAY.**

### **A).- EL CONTRATO DE TRABAJO DE PRIMER EMPLEO.**

#### **1. Introducción.**

Como es evidente en las estadísticas, tanto del mundo desarrollado como en las de Latinoamérica, el desempleo, y diría el subempleo, tienen rostro joven. Según datos recogidos por la Dirección General de Encuestas, Estadísticas y Censos (DGEEC), en el anuario estadístico de 2008, la población joven del Paraguay comprendida entre 15 y 29 años de edad es de 1.806.218 sobre una población total de 6.230.143 (un 28,9 por cien). A su vez, el desempleo abierto, según la Encuesta Permanente de Hogares de 2009, entre los jóvenes de entre 15 y 24 años es de 13,4 por cien, mientras que el 40,2 por cien del subempleo está compuesto por jóvenes de hasta 29 años de edad<sup>730</sup>. Las razones de estos porcentuales no serán objeto de este estudio, pero existe coincidencia en que la

---

<sup>728</sup> CALVO GALLEGOS, F., “El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial”, op. cit., pág. 163.

<sup>729</sup> BARRIOS BAUDOR, G., y DEL VALLE DE JOZ, J., “Jubilación parcial y contratos de trabajo vinculados (A tiempo parcial y de relevo)”, op. cit., pág. 257.

<sup>730</sup> Datos presentados por el Poder Ejecutivo en la exposición de motivos del proyecto de ley de “Inserción al Empleo Juvenil”, Expediente parlamentario S-09658.

menor capacidad productiva por falta de capacitación especial es una de las razones del déficit en la inserción de los jóvenes al mercado laboral.

Este es el marco actual, no diferente al de años atrás, que en su momento dio pie a que por primera vez en 50 años el legislador paraguayo recibiera en su ordenamiento al contrato temporal coyuntural, sin causa justa que justifique la temporalidad, es decir, que obviara la exigencia de causa temporal para la contratación de una modalidad de duración determinada. Esto aconteció con la puesta en vigencia del llamado “Contrato de Primer Empleo”, que según el artículo primero de la Ley 1980 del año 2002, tiene por objetivo: *“regular, incentivar y fomentar el empleo juvenil, concerniente a la prestación subordinada y retribuida de la actividad laboral”*

El contrato de primer empleo es con todas las letras un contrato de fomento<sup>731</sup> a la contratación, con incentivos fiscales y exoneraciones al aporte jubilatorio de la seguridad social, entre otros, dirigido a jóvenes de entre 15 a 28 años edad que no hayan prestado servicios en relación de dependencia con anterioridad. Es el paso más significativo de la legislación paraguaya a favor de la receta de flexibilizar las normas laborales en pos de reducir las tasas de paro, aun cuando esté dirigido a un colectivo específico. La introducción de esta norma flexibilizadora trajo consigo, como es común, críticas en el entorno sindical que denunciaron que esta ley no reconoce ninguna de las conquistas laborales que se han alcanzado en el país, que con ella se degrada la condición de trabajador y que la consecuencia de su aplicación sería la del despido de empleados con condiciones para ser sustituidos por personas inexpertas.

Una característica común de una ley de fomento o incentivo, dada su excepcionalidad al marco normal que busca estimular, es la previsión de una vigencia temporal<sup>732</sup>. El legislador paraguayo mantuvo silencio a este respecto. No es descartable

---

<sup>731</sup> “En Paraguay, las medidas de fomento de empleo (Ley 1980/02 de primer empleo) se dirigen a los jóvenes entre 15 y 28 años que buscan su primera ocupación, -excluyendo a los empleadores que los contratan- de la necesidad de abonar algunos de los beneficios sociales, como contribución a pensiones de jubilación, seguridad social, asignaciones familiares, vacaciones y aviso previo”. VEGA RUIZ, M., “La Legislación laboral ¿Incentivo para el empleo juvenil?”, OIT, 2007, pág. 15.

<sup>732</sup> Un claro ejemplo sería en España la ley 64/1997 prevista inicialmente hasta el 16 de mayo de 1999.

por lo tanto la normalización<sup>733</sup> en su utilización, en detrimento de su vigencia temporal o de urgencia.

¿Tuvo éxito en su objetivo de disminuir el paro juvenil? No nos es posible responder. A más de 9 años de su vigencia, aunque parezca contradictorio, no ha sido aplicada por decisión tanto de la Autoridad Administrativa del Trabajo, el Ministerio de Justicia y Trabajo, como del Instituto de Previsión Social (Seguridad Social), quienes mediante trabas administrativas, basadas en dictámenes de asesores al respecto de la inconstitucionalidad de la Ley, no han permitido ni a empleadores ni a trabajadores iniciar los trámites administrativos previos y necesarios para contratar esta modalidad laboral.

Conviene, dada su vigencia, analizar su cuadro regulatorio y valorar las perspectivas de su aplicación en el mercado laboral paraguayo, a modo de ensayo.

## **2. Requisitos de validez.**

Como elemento formal, la ley en su artículo 6° prevé la forma escrita para su celebración, añadiendo que en ella deberán hacerse constar expresamente las tareas a ser realizadas por el trabajador. Resulta congruente afirmar que la omisión de la forma escrita en la celebración del contrato determina la vigencia de las reglas que regulan al contrato de duración indefinida.

En otro orden, como requisito necesario, el contrato de primer empleo sólo podrá concertarse cuando el joven trabajador mayor de dieciocho años acredite haber egresado de las instituciones educativas de enseñanza media, técnica, comercial o docente, o de las universidades (art. 8°)<sup>734</sup>. Podría decirse que uno de los objetivos típicos de este tipo de habilitación legal a contratos coyunturales dirigido al colectivo joven es lograr la inserción de éste al mercado laboral. Es así que parece lógico que este contrato esté dirigido a jóvenes que hayan recibido cierto grado de preparación académica,

---

<sup>733</sup> En España se habla por ejemplo de *normalización de contrato para el fomento de la contratación indefinida*. Ver LUJAN ALCARAZ, J., “La normalización del contrato para el fomento de la contratación indefinida tras la reforma del año 2001”, op. cit., *in extenso*.

<sup>734</sup> Esta norma restrictiva genera cierta confusión contraponiéndola con el artículo 2 de la misma ley, que dice que son sujetos de esta ley los jóvenes de entre 15 y 28 años de edad. Empero, de la aplicación de ambas normas debe entenderse que el menor de 18 años y mayor a 15 no necesita formación secundaria completa, mas los mayores de 18 sí.

contrariamente al objetivo del contrato de aprendizaje dirigido de a formar mano de obra en oficios poco cualificados.

En razón de los sujetos, la ley establece requisitos tanto a empleadores como a trabajadores.

Los empleadores que quieran contratar bajo esta modalidad deberán (según el artículo 3°):

a) estar inscriptos en el Vice Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y en el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia y acreditar en la misma estar en situación regular de pagos con el aporte patronal en materia de seguridad social;

b) no haber efectuado, en los sesenta días anteriores al pedido de contratación, reducción de personal, ni despidos sin justa causa;

c) tener por lo menos un año de actividad en el país; y,

d) que el porcentaje de contratados bajo cualquiera de las modalidades previstas en la presente ley no exceda el 20% (veinte por ciento) del total de los trabajadores de la empresa.

El mismo artículo prevé la imposibilidad de que las pequeñas y medianas empresas que ocupen hasta cinco trabajadores incorporen más de un contratado en las condiciones previstas en la presente Ley.

En orden a los trabajadores, el artículo 4° dispone que los que deseen ser contratados en virtud a las especialidades de esta ley se inscriban en el Vice Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y en el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia

### **3. Duración.**

La duración del contrato de primer empleo no podrá ser inferior a tres meses ni exceder de doce meses. Durante cuánto se extenderá en el tiempo un contrato sin causa temporal es sin duda unas de las cuestiones fundamentales que debe dirimir el legislador cuando habilita una contratación de este tipo.

El legislador paraguayo, al respecto, determina tanto el mínimo como el máximo de duración de la relación regida por esta ley. El establecimiento de una duración mínima, de tres meses en este caso, pareciera ser coherente con la finalidad de la ley cual es otorgar la posibilidad a jóvenes de adquirir una primera experiencia profesional, que facilite su inserción al mercado laboral.

Por otro lado, la limitación de la duración en un máximo de tiempo, 1 año en el caso paraguayo, tampoco debe extrañar en este tipo de contratos acausales, pues no poner límites a la duración dañaría las posibilidades de los propios jóvenes a acceder a puestos cuyas condiciones sean las estipuladas en las normas ordinarias del Código Laboral. Por contrario, en opinión de observadores, la limitación de la duración, producto del artículo 3°, contribuye “a generar una mayor rotación o movimiento del personal, y al mismo tiempo precisa de una mayor y mejor fiscalización por parte de la autoridad competente en materia laboral, que es el MJT”<sup>735</sup>. De cierta forma, mientras por un lado algunos piensan que la limitación a un año de la duración del contrato es coherente con la finalidad de la ley, otros ven que como aspecto negativo los empresarios recurrirán a la rotación de personal y no a la incorporación del empleado por primera vez para sostener las necesidades de plantilla. Y es que al respecto, efectivamente, la ley no impone ninguna obligación al empresario, mas que la imposibilidad de que los contratados *en primer empleo* superen el 20% de la plantilla permanente de la empresa.

#### **4. Extinción del contrato de primer empleo.**

El contrato concertado en virtud a la Ley de Primer Empleo se extingue por el cumplimiento del plazo pactado en el contrato, dispone el inc. *a* del artículo 12. Además, obviamente, las reglas generales del artículo 81 CT, respecto de la terminación del contrato por justa causa, son aplicables a esta modalidad coyuntural.

Como en los demás contratos temporales paraguayos, la ley no exige ningún tiempo mínimo de preaviso, por lo que llegada la fecha estipulada de pleno derecho el contrato se extingue. Aunque entendemos que si el trabajador continúa prestando servicios al mismo empleador, la relación se convierte en una de duración indefinida.

---

<sup>735</sup> CAROSINI, L., “Inserción laboral de los jóvenes en paraguay: la visión de los empresarios”, Centro Paraguayo de Estudios Sociológicos, Asunción, 2005, pág. 8; Ver también a ROLON, S., “Integración de jóvenes al Mercado Laboral”, Proyecto Regional GTZ/CEPAL, Asunción, 2005, pág. 29

La afirmación hecha con anterioridad, empero, es puesta en duda por lo previsto en el artículo 22 de la ley 1980 que dice: “*Los empleadores que mantengan a los trabajadores bajo el régimen de esta Ley habiéndose cumplido el plazo legal de la contratación, serán pasibles de una multa de doce salarios mínimos mensuales, y la prohibición de seguir contratando bajo las normas de esta Ley*”. Como en este, en ningún otro artículo la mencionada ley dispone la conversión del contrato a uno de duración indeterminada si el trabajador continúa prestando servicios una vez concluida la relación. Empero, atendiendo a la posibilidad recibida en el código de trabajo al respecto de la forma tácita de celebración de un contrato laboral, parece evidente que al concluir de pleno derecho el contrato laboral temporal de *primer empleo*, y habiéndose continuado la prestación de servicios estamos a partir de ese momento ante una relación reglada por las normas generales del Código del Trabajo.

Asimismo, tampoco prevé ninguna indemnización por finalización *normal* -llegada del día pactado- del contrato de primer empleo; mas si el empleador, sin justa causa, da por terminado el contrato de trabajo antes de cumplido el plazo pactado deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a la remuneración por los meses faltantes para completar dicho plazo. Esta *forma* de calcular la indemnización también responde a la lógica utilizada en los contratos temporales estructurales paraguayos, para los que el Código de Trabajo en su artículo 83 dispone que: “*En los contratos a plazo fijo o para obra cierta o servicio determinado, el despido injustificado dispuesto antes del vencimiento del plazo, o la terminación de la obra, dará derecho al trabajador a percibir indemnización, a ser fijada por el juez o tribunal, cuyo monto no podrá sobrepasar el valor de los salarios que debió ser pagado por el empleador hasta el cumplimiento del contrato*”. El Código Laboral paraguayo distingue los efectos del despido injustificado según el contrato sea por tiempo indefinido o temporal, pues el primero se determina en función de la antigüedad y el segundo en función al término faltante para la expiración del contrato, contradiciendo así, dice CRISTALDO MONTANER<sup>736</sup>, la regla de la buena técnica legislativa que exige dar a una misma situación fáctica idéntica solución o efecto jurídico

## **5. Los incentivos legales para la contratación de jóvenes.**

---

<sup>736</sup> CRISTALDO MONTANER, J., y CRISTALDO RODRIGUEZ, B., “Legislación y Jurisprudencia del Trabajo”, op. cit., pág. 273.

Para que una norma fomente la contratación de determinados colectivos, o simplemente invite a los empresarios a la conveniencia de contratar personal en virtud a la vigencia de determinada ley, algún *incentivo* debe prever, pues de lo contrario no tendría lógica la sanción de una modalidad de este tipo. Diversas e incontables en derecho comparado son las *ventajas* ofrecidas por el legislador al empresario, y quizás en algunos casos a los trabajadores. Podemos hablar en principio de dos tipos de *incentivos*, de un lado, un modelo subvencionado, en la que el Estado subsidia determinados costos laborales, y por el otro, un modelo en la que la ley exonera a los empresarios a pagar determinadas prestaciones o contribuciones. La ley de primer empleo responde a este segundo tipo.

En determinadas legislaciones la sola habilitación de la utilización de la temporalidad para actividades que son habituales o permanentes en la empresa es suficiente para convencer al empleador de aprovechar la vigencia de la ley y contratar personal. El legislador paraguayo, sin embargo, no solamente activó una modalidad coyuntural, sino que agregó ciertos *atractivos* a la modalidad, a los efectos de entusiasmar a los sujetos a su utilización.

Así, en virtud al artículo 18 de la ley los empleadores que concierten este contrato estarán exonerados respecto de los trabajadores contratados bajo el régimen de esta Ley de: a) aporte jubilatorio al Instituto de Previsión Social; b) aporte a los Organismos de Seguridad Social sobre la remuneración percibida por el trabajador en caso de que sea menor al salario mínimo por motivos excepcionales, previstos en la Ley; c) asignación familiar; d) indemnización por preaviso; y, e) vacaciones.

Además, en virtud al artículo 19 los empleadores podrán deducir del Impuesto a la Renta, el aporte de las jubilaciones y pensiones que correspondería al trabajador contratado bajo el régimen de esta Ley, por más que se encuentren exonerados del mencionado aporte.

Como queda claro, el legislador paraguayo abrió de par en par las puertas para que los empresarios paraguayos opten por contratar a jóvenes en primer empleo otorgándoles enormes reducciones costos y posibilidades, pues a las *ventajas* citadas recientemente habrá que agregar la libertad de las partes para fijar la duración de la

relación del mínimo de tres meses y máximo de 12 meses, y la posibilidad de que el empleador recurra a la rotación de personal una vez finalizado un contrato de primer empleo, siendo su única limitación la imposibilidad de que en números estos trabajadores jóvenes superen el 20% de la plantilla habitual de la empresa.

## 6. Valoración.

Procede de esta ley una triple valoración. Una primera, histórica, una segunda, al respecto de los objetivos de la ley, y una última jurídica-positiva.

1. De la valoración histórica, como señalamos en su momento, podemos decir que esta ley es la primera de fomento a la contratación, desde la década del 60, que introduce en el Paraguay una norma laboral que flexibiliza las reglas generales del Código del Trabajo.

2. Al respecto del objetivo de la ley, el fomento a la contratación de jóvenes, a los efectos de propiciar su incorporación al mercado laboral, mediante incentivos a los empresarios disminuyendo diversos costes, es necesario ensayar unas líneas analíticas, por una razón: el fomento de la contratación ha sido aquí catalogado como una manera de crear *nuevos* puestos de trabajo, ¿es correcto pensar que *menos calidad en el empleo* puede propiciar *más cantidad de empleo*?

RODRIGUEZ-PINERO escribía en el año 2001, comentando las anteriores reformas españolas, que la coordinación cada vez más estrecha entra la política de empleo y la política de Derecho del Trabajo ha significado sobre todo la instrumentalización del Derecho del Trabajo y muy en particular de la legislación laboral al servicio de la mejora del empleo, entendida sobre todo como un incremento de contrataciones al margen de su estabilidad y calidad<sup>737</sup>.

En efecto, cuando se sancionan leyes como la del *Primer Empleo*, además de entenderse que el objetivo eventual es el de la inserción al mercado laboral de un colectivo que tiene dificultades para ello<sup>738</sup>, se denota ciertamente que el enfoque del

---

<sup>737</sup> RODRIGUEZ-PINERO, M., “Empleabilidad y acceso a la formación”, Rev. Relaciones Laborales, tomo I, 2001, pág. 117.

<sup>738</sup> La dificultad de inserción al mercado laboral no es patrimonio exclusivo de los jóvenes, en España por ejemplo también se reconoce esta dificultad en los parados de larga duración, los mayores de 45 años y los minusválidos.



modelo es un enfoque cuantitativo. Debemos, de buena fe, creer que en la lógica del parlamentario no se sustituirán trabajadores estables por trabajadores precarios en primer empleo, sino que éstos se sumarán, dado sus costos bajos, a aquellos en la labor productiva de la empresa. Puesta en vigencia la ley nadie puede garantizar de que efectivamente no suceda aquella sustitución, más aun cuando puede ser perfectamente posible, y a esos efectos el empresario solo deberá aguardar 60 días para hacerlo<sup>739</sup>.

En Paraguay el problema del empleo es tanto cualitativo como cuantitativo. Cuantitativo porque el mercado es incapaz de absorber año a año a los nuevos jóvenes que integran la Población Económicamente Activa (PEA), y cualitativo porque, amén de los empleos precarios formales, las cifras de subocupación e informalidad son alarmantes<sup>740</sup>.

La precarización formal como modo de acceder a un primer empleo formal o transformar un informal a uno formal no es del todo detestable. Esa es la lógica con la que fue concebida la Ley del Primer Empleo.

La cuestión de la *cantidad* de empleo apenas roza las fronteras del Derecho del Trabajo, por lo que a nuestro criterio creer que esta ley “*está creando nuevos puestos de trabajo para los jóvenes*” es equivocado. Para el valor *cantidad* el crecimiento económico y la estructura productiva son determinantes, ¿es capaz una norma laboral de incidir positivamente en la creación de más puestos de trabajo? Las opiniones no son unánimes, tampoco podemos agotar las respuestas.

Ahora bien, al respecto de la *calidad* del empleo sí tenemos que reconocer un papel decisivo al Derecho del Trabajo, al fin y al cabo no podremos negar que hasta hoy la *estabilidad o seguridad en el empleo* es el estado deseable de todo trabajador, y ese es un estado garantizado por las normas tuitivas laborales. Como vimos líneas atrás, decía RODRIGUEZ PIÑERO que la concepción cuantitativa del empleo generalmente

---

<sup>739</sup> Los empleadores que quieran contratar bajo esta modalidad deberán, según el artículo 3º: (...) b) no haber efectuado, en los sesenta días anteriores al pedido de contratación, reducción de personal, ni despidos sin justa causa;

<sup>740</sup> El problema de la informalidad no es exclusivo de Paraguay en la región, sobre el caso argentino puede verse en CARRADETTI, S., “El trabajo irregular en la Argentina”, Aranzadi Social num. 1/2009, edición electrónica: BIB 2009\491.

entiende que es imperioso el incremento de contrataciones al margen de su estabilidad y calidad, la ley paraguaya 1980 de 2002 pertenece a ésta.

Como sabemos, no podemos analizar los resultados prácticos a partir de los objetivos expresados, pues la ley, aun vigente, no ha sido aplicada.

La vigencia de la ley de primer empleo fue en la práctica “boicoteada” por los organismos de aplicación de la ley, el Ministerio de Justicia y Trabajo y el Instituto de Previsión Social. Adelantemos que el boicot de estas instituciones es realizado de manera absolutamente irregular, adelantando supuestas inconstitucionalidades nunca declaradas en tal sentido por el único órgano constitucional capaz de hacerlo: la Corte Suprema de Justicia.

La postura de las mencionadas instituciones están basadas en unas líneas de opinión que pueden sintetizarse así en las siguientes líneas:

a) La primera objeción hecha a la ley es la supuesta violación al principio de estabilidad establecido en la Constitución Nacional, única que recoge tal principio en la región. Dice el ARTICULO 94 - DE LA ESTABILIDAD Y DE LA INDEMNIZACION. *“El derecho a la estabilidad del trabajador queda garantizado dentro de los límites que la ley establezca, así como su derecho a la indemnización en caso de despido injustificado”*.

Para AMÉRICO PLÁ RODRÍGUEZ<sup>741</sup> entre los alcances del principio de continuidad o estabilidad se encuentran:

- 1) Preferencia por los contratos de duración indefinida;
- 2) Amplitud para admisión de las transformaciones del contrato;
- 3) Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido;
- 4) Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por voluntad patronal;
- 5) Interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones;
- 6) Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador.

---

<sup>741</sup> Se puede ver en PLA RODRIGUEZ, A., “Los principios del Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 154. CRISTALDO MONTANER, J., “Tratado de la estabilidad laboral”, op. cit., pág. 232 y 233

Los críticos al respecto de la constitucionalidad de admitir legalmente una modalidad temporal coyuntural, cuando el principio de estabilidad es de rango constitucional, ven la imposibilidad de flexibilizar al *inciso 1* citado recientemente a través de una ley de primer empleo que desplace al contrato de duración indefinida de las opciones de preferencia.

b) La otra objeción al respecto de la constitucionalidad de la ley de primer empleo está relacionada a la *aparente* violación a un derecho constitucional reconocido a los trabajadores, materializado en el artículo 95 de la C.N. que dice: “DE LA SEGURIDAD SOCIAL. *El sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población...*”. La doctrina ve en este artículo un derecho y obligación de todo trabajador a estar afiliado a un sistema integral de seguridad social. La *integralidad* de dicho sistema además de su *obligación*, queda seriamente restringida según el tenor expuesto por la ley de primer empleo que entre sus *incentivos* exonera a las partes de la obligación del aporte jubilatorio al Instituto de Previsión Social.

### III. LOS CONTRATOS FORMATIVOS EN ESPAÑA.

#### 1. Cuestiones generales.

En España el Estatuto de los Trabajadores, siguiendo la línea de los anteriores instrumentos normativos laborales, incorporó entre los supuestos de contratación laboral a los denominados *Contratos Formativos*.

Desde la vigencia de la Ley de Relaciones Laborales, en el año 1976, la legislación española ha contado con dos modalidades formativas a saber: una, para personas con acreditación académica suficiente para concertar el denominado *Contrato de Trabajo en Prácticas* y, otra, para personas que carecen de tal acreditación y que por lo tanto son hábiles, si cumplen los demás requisitos legales, para concertar el denominado *Contrato de Trabajo para Formación*, que con anterioridad, e incluso en pasajes relativamente recientes, era denominado *Contrato de Aprendizaje*<sup>742</sup>.

---

<sup>742</sup> Sobre los orígenes de la primera ley de contrato de aprendizaje en España, puede profundizarse en GONZALEZ SANCHEZ, J.J., *La ley de contrato de aprendizaje de Canalejas. La difícil regulación del contrato de trabajo en España*, en AA.VV. “José Canalejas y Méndez. Presidente del Gobierno de España, 1910-1912. La cuestión Social”, Ed. Cinca, Madrid, 2011.

La especialidad de estos *Contratos Formativos* frente al *Contrato de Trabajo Ordinario* radica en que se aprecia en ellos un elemento cualitativo ajeno al “mero deber complementario del básico intercambio de trabajo por salario”<sup>743</sup>, este elemento es la finalidad *formativa* de la relación, que en consecuencia recibe notables especialidades tanto en el objeto como en la causa del contrato.

A los contratos formativos, además, se les ha reconocido finalidades más allá del mero instrumento de política de empleo para formar mano de obra cualificada, éstas son aquellas referidas a la *inserción laboral* y al *fomento a la contratación*. Entendemos que esto sucede porque la vía para llegar a estos objetivos es establecer “un régimen menos gravoso para las empresas en lo que se refiere a los costes laborales (y que por lo tanto) suponga un aliciente suficiente a la contratación de estos trabajadores”<sup>744</sup>. Por ello estas últimas finalidades se aprovechan, para su consecución, de la reducción de garantías laborales reconocidas en los contratos formativos.

Como ha dejado constancia la doctrina, los contratos formativos vendrían a satisfacer tres distintas funciones económico-sociales: a) posibilitan la capacitación profesional a cargo de empresas mediante el aprendizaje de un oficio o la práctica profesional, b) constituyen un valioso instrumento en el proceso de selección de mano de obra por la empresa, y c) actúan como medida de fomento del empleo de jóvenes<sup>745</sup>.

El Estatuto de los Trabajadores regula estas modalidades temporales en su artículo 11, reglamentado en la actualidad por el RD 488/1998, de 27 de marzo.

Ambas especies, contrato para la formación y contrato de trabajo en prácticas, poseen en su regulación normas comunes, a más de las dichas en su momento para todos los contratos temporales revisados en este trabajo. Empero sus especificidades en cuanto a los sujetos hábiles para concertar este contrato, y aun en cuanto a su finalidad propia, entre otros, requieren un tratamiento diferenciado, así lo hace la legislación.

---

<sup>743</sup> CRUZ VILLALON, J., “Estatuto de los trabajadores. Comentado”, op. cit., pág. 157.

<sup>744</sup> CRUZ VILLALON, J., “Estatuto de los trabajadores. Comentado”, op. cit., pág. 157.

<sup>745</sup> Duran López, F., citado por SEMPERE NAVARRO, A., “Los contrato de trabajo temporales”, op. cit., pág. 286.

## 2. Reglas comunes a los contratos formativos.

### 2.1 Formalización y registro de los contratos formativos.

Art. 8.2 ET consigna las modalidades en las que deberán constar por escrito los contratos de trabajo, dice así: “*Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación...*”. La norma reglamentaria, RD 488/1998, en su art. 17, completa la disposición exigiendo en su numeral *uno* que los contratos se formalicen en los modelos oficiales facilitados por las Oficinas de Empleo; en su numeral *dos* que los contratos y, en su caso, las prórrogas de los mismos, se registren por el empresario, en el plazo de los diez días siguientes a su celebración en la correspondiente Oficina de Empleo, donde quedará depositado un ejemplar, y en su numeral *tres* que el empresario comunique a la Oficina de Empleo la terminación de los contratos, en el plazo de los diez días siguientes a dicha terminación.

En ambas modalidades formativas se establece que en los respectivos contratos se harán constar determinados datos exigidos por la norma reglamentaria. Así, mientras que el art. 3 del RD 488/1998 exige el detalle de la *titulación* del trabajador, la *duración* del contrato y el *puesto o puestos* de trabajo a desempeñar durante las *prácticas*, el art. 11 del mismo cuerpo legal, ordena que en los *contratos para la formación* consten expresamente el *nivel ocupacional*, *oficio o puesto de trabajo para el que se concierta*, el *tiempo dedicado a la formación teórica* y su *distribución horaria*, la *duración* del contrato, y el *nombre y cualificación profesional de la persona designada como tutor*.

Si no se observan las exigencias de formalización por escrito, ordena el art. 22.1 del RD 488/1998, tanto los contratos en prácticas como para los de formación se presumirán celebrados por tiempo indefinido, salvo que se acredite la naturaleza temporal de estos. La norma reglamentaria, en este aspecto, reitera lo dispuesto por el ET en su art. 8.2.

Como pone de manifiesto la doctrina<sup>746</sup>, en todos los supuestos temporales, el incumplimiento de los requisitos de forma ha de entenderse como presunción *iuris tantum* de fijeza, pues al no constituir la forma escrita un elemento esencial permite la

---

<sup>746</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contrato de trabajo temporales”, op. cit., pág. 328.

prueba de la duración temporal, que será posible si la contratación responde a una verdadera finalidad formativa.

## 2.2 Periodo de Prueba.

Tanto los contratos para la formación como el contrato de trabajo en prácticas admiten concertar periodo prueba. Aunque para ambas modalidades existen normas diferenciadas según dispone el art. 11 ET y su norma reglamentaria.

En el *contrato para la formación* el RD 488/1998, art. 18, remite la regulación del periodo de prueba, con carácter general<sup>747</sup>, a lo dispuesto en el art. 14 ET, para el que “...la duración del período de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el período de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados”.

Para el caso de los *contratos en prácticas* el art. 11.1 d dispone que “salvo lo dispuesto en convenio colectivo, el período de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado medio o de certificado de profesionalidad de nivel 1 o 2, ni a dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que están en posesión de título de grado superior o de certificado de profesionalidad de nivel 3”<sup>748</sup>. BALLESTER PASTOR nos recuerda que las duraciones máximas para este tipo de contratos son considerablemente más reducidas que las ordinarias, consecuente con el carácter del contrato de prácticas, que presupone la inexistencia de habilidades profesionales previas, pero por otro lado existen coincidencias entre la regulación de los contratos ordinarios y el de prácticas en el sentido de establecer duraciones más largas para aquellos trabajos que requieren un nivel de conocimientos más altos, lo cual es

---

<sup>747</sup> “aunque la idea de la prueba en contrato de aprendizaje parezca contrariar la esencia misma de esta modalidad contractual que, por definición, implica la contratación de una persona sin capacitación inicial para la profesión, no existen peculiaridades de regulación expresas en la norma legal”, BALLESTER PASTOR, Ma. A., “El periodo de prueba”, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 1995, pág. 35.

<sup>748</sup> En el art. 18, RD 488/1998, para los *contratos en prácticas* se dispone que el periodo de prueba en ningún caso podrá ser superior a un mes para aquellos trabajadores que posean título de grado medio, ni a dos meses para los que acrediten título de grado superior.

consecuente con la mayor complejidad de las actividades desarrolladas, y con la mayor dificultad en constatar la habilidad del trabajador<sup>749</sup>.

En el numeral 2 del art. 18, el RD 488/1998 se prohíbe la concertación de “un nuevo periodo de prueba” si el trabajador continúa prestando servicios a la empresa una vez extinguido el contrato formativo, y además que, de darse esa situación, la duración del contrato formativo en cuestión integre la antigüedad del trabajador en la empresa.

### **2.3 La extinción de los contratos formativos.**

Los contratos formativos integran las llamadas modalidades contractuales temporales<sup>750</sup>, por ello su extinción normal se dará al expirar el tiempo convenido (art. 49.1.c). Empero, habrá que recordar, que con carácter general este contrato también está sometido a las demás causas de extinción reguladas en el art. 49 ET.

No obstante lo previsto en el art. 49.1.c ET (para el que los contratos formativos se extinguen por la expiración del tiempo convenido), la llegada de este término no produce de forma automática la extinción, pues es necesaria denuncia expresa del contrato<sup>751</sup>, según dispone el artículo 20 del RD 488/1998.

A más de la necesaria denuncia en todo caso, el art. 21 de la norma reglamentaria dispone que: *“cuando los contratos en prácticas y para la formación tengan una duración superior a un año, la parte que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra su terminación con una antelación mínima de quince días”*, añadiendo, en su segundo párrafo, que el empresario que incumple esta obligación deberá indemnizar al trabajador según salario correspondiente a los días en que dicho plazo se haya incumplido.

### **2.4 La prórroga de los contratos formativos.**

---

<sup>749</sup> BALLESTER PASTOR, Ma. A., “El periodo de prueba”, op. cit., pág. 22.

<sup>750</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contrato de trabajo temporales”, op. cit., pág. 329.

<sup>751</sup> Alguna sentencia por contrario ha señalado lo opuesto, así STSJ de Murcia de 24 de marzo de 2003 dice al respecto que “se está ante un contrato que no precisa preaviso”. VILA TIerno precisa más al respecto y aclara que “el art. 21 RD 488/1998 dispone que la falta de preaviso no impide la terminación del contrato sino que genera la obligación de pago de una cantidad equivalente en salario de los dejados de preavisar”, en VILA TIerno, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 325.

Los contratos formativos pueden ser objeto de prórrogas expresas por tiempo determinado, prórrogas tácitas por tiempo determinado o prórrogas tácitas de duración indefinida. Considerémoslas en forma separada.

- La prórroga *expresa* de los contratos formativos se encuentra reglamentada en el RD 488/1998, que en su art. 19.1 prevé que si se concertó un contrato en prácticas o para la formación por una duración inferior a la máxima establecida, las partes podrán acordar hasta dos prórrogas, salvo disposición en contrario de los convenios colectivos. La duración del contrato no podrá exceder a la duración máxima de las respectivas modalidades (dos años, salvo lo dispuesto en los convenios colectivos y las ampliaciones posibles en el contrato para la formación)

La Jurisprudencia en reiteradas ocasiones se ha pronunciado a favor de la necesidad de que las prórrogas estén ligadas a las exigencias formativas, causa del contrato, y no solo a necesidades de producción, en cuyo caso se desvirtuaría la finalidad del propio contrato, dice la STSJ del País Vasco de 7 de septiembre de 2004 al respecto que la “prórroga sólo puede entenderse si partimos del presupuesto de que con el tiempo de duración inicial no se había alcanzado la formación necesaria, de otro modo no hubiera sido necesaria prórroga alguna, sino que se hubiera convertido en un contrato ordinario”. Por contrario CARDENAL CARRO señala que a diferencia del contrato para la formación, en el contrato de trabajo en prácticas las prórrogas no tienen una estricta relación causal entre duración del contrato y finalidad formativa, por lo que el único dato a verificar en este contrato es el de la duración máxima de la relación<sup>752</sup>.

Con respecto a la duración de las prórrogas (expresas, habrá que entenderla), por orden del art. 19.1 del RD 488/1998 ninguna de las dos posibles podrá ser inferior a la duración mínima del contrato legal o convencionalmente establecida (seis meses según la ley para ambas modalidades).

- Las prórrogas tácitas por determinado son de aplicación a los contratos formativos en virtud a lo dispuesto en el art. 49.1 c del ET que en su segundo párrafo dispone: “*Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración,*

---

<sup>752</sup> CARDENAL CARRO, M., “Contratos de trabajo formativos”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 124.



*incluidos los contratos en prácticas y para la formación, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios”.*

La norma estatutaria es lo suficientemente clara al respecto de la aplicación de esta prórroga tácita. Empero, no solamente en la formalización de la prórroga de los contratos formativos existe diferencia entre la *tácita* y la *expresa*, ambas según vimos hasta ahora son de duración determinada por su incapacidad para superar la duración máxima de los contratos formativos.

La diferencia fundamental entre ambas radica en su duración mínima, pues mientras las prórrogas expresas sólo pueden concertarse con una duración mínima de seis meses, a las prórrogas tácitas no se impone dicha duración mínima, pues será aquella que falte para llegar a la duración máxima legal o convencional del contrato formativo.

Profundicemos al respecto. Puede darse la situación en que ambas normas se deba razonar si se aplican las consecuencias jurídicas de unas o de otras.

Se ha generado cierto debate en torno a cómo se resuelven las situaciones en las que deben interactuar la regulación de ambas prórrogas. Veamos el supuesto en que pactado un contrato para la formación por una duración mínima -6 meses- las partes prorrogan dos veces -numero de prórrogas máximas permitidas- la relación nuevamente por la duración mínima lo que dan 18 meses de antigüedad. Si al final de estos 18 meses el trabajador sigue prestando servicios en la empresa ¿Se transforma el contrato en uno de duración indefinida? porque se han agotado el número de prórrogas permitidas o se aplica el art. 49.1.c ET por el que la relación formativa sigue vigente hasta el máximo de 24 meses, legalmente establecido, o el convencionalmente fijado.

Salvo lo que la jurisprudencia en su momento defina, la doctrina admite el segundo supuesto. Primero, porque el RD 488/1998 sólo hace referencia a las prórrogas *expresas*, y segundo porque no habiéndose agotado el tiempo máximo de duración del contrato, incluso, la normativa legal admite la celebración de otro contrato para la formación con otra empresa por el tiempo que resta de duración.

- Ahora bien, no todas las prórrogas reconocidas a los contratos formativos tienen una limitación *temporal*. En efecto, el art. 49.1.c ET, tercer párrafo, entiende se produce una prórroga tácita por tiempo indefinido cuando expirada la duración máxima, sin mediar denuncia, se continuara en la prestación laboral. Dejaremos a salvo la discusión en torno a si aquí se produce verdaderamente una prórroga tácita o en realidad una novación, dejando constancia que nos decantamos a favor de la segunda opción. Sin embargo, el ET da a esta circunstancia el tratamiento de prórroga.

La prórroga por tiempo indefinido de los contratos formativos, dice la doctrina<sup>753</sup>, se encuentra justificada en que agotada la duración máxima deja de existir causa que justifica la temporalidad, esto es: la formación del trabajador, que se supone dentro del plazo máximo ya adquirió los conocimientos objeto del contrato. No obstante, advierte VILA TIERNO<sup>754</sup>, dicha novación no es automática, puesto que la ley lo que prevé es una presunción a favor de la duración indefinida del contrato, ya que admite prueba en contra, al precisar que dicha transformación opera salvo que se demuestre la naturaleza temporal de la relación.

## **A).- EL CONTRATO DE TRABAJO EN PRÁCTICAS.**

### **1. Introducción.**

El contrato de trabajo en prácticas es una modalidad introducida en la legislación española al ser sancionada la Ley de Relaciones Laborales en el año 1976. La figura, como nos comenta VALDES DAL-RE<sup>755</sup>, fue dotada “de un marco normativo propio y específico con el doble y combinado designio de, por una parte, facilitar la inserción en el mercado de trabajo de quienes, a pesar de contar con una adecuada cualificación profesional acreditada por la posesión del correspondiente título, encuentran dificultades de colocación en atención a un déficit o carencia de experiencia laboral y, por otra, y a un nivel más coyuntural, de cancelar ciertos modos emergentes de

---

<sup>753</sup> VILA TIERNO, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, Cuadernos de Aranzadi Social, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 326.

<sup>754</sup> VILA TIERNO, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 326.

<sup>755</sup> VALDES DAL-RE, F., “El contrato en prácticas”, Relaciones Laborales, Sección Doctrina, 1994, Editorial La Ley, edición electrónica: LA LEY 576/2001, pág. 1.

reclutamiento de personal cualificado formalizados, las más de las veces, a través de instrumentos ubicados en las fronteras del contrato de trabajo (becas)”

Esta figura, como dice la doctrina, tuvo una evolución agitada<sup>756</sup> y aquella doble finalidad: *formar e insertar*, en el transcurso de las diferentes reformas no siempre ha encontrado un punto de equilibrio, y, es más, la opción normativa de priorizar, por ejemplo, la inserción, en muchos casos ha sido vista como una medida debilitadora de la finalidad formativa del contrato<sup>757</sup>.

Como dice CRUZ VILLALON<sup>758</sup>, aunque sociológicamente el grueso de sus destinatarios sean jóvenes, legalmente no ha de ser así, pues es hipotizable que el título académico en cuestión se haya obtenido a edad avanzada.

DURAN LOPEZ<sup>759</sup>, fuera de estos razonamientos relacionados a la edad, insiste en la bondad de un contrato formativo para titulados, a diferencia del contrato para la formación destinado a personas sin acreditación académica, dice pues que: “la existencia de un contrato formativo para jóvenes titulados, bien diseñado y que facilite también la inserción laboral de los mismos, es muy importante para el sistema de relaciones laborales, por lo que es de esperar que la utilización de este tipo de contratos empiece a provocar los efectos positivos que pueden esperarse de ellos...”.

## **2. Criterios que identifican a los sujetos trabajadores que pueden concertar el contrato de trabajo en prácticas.**

El artículo 11.1 del ET determina quienes son las personas que pueden ser sujetos de un Contrato de Trabajo en Prácticas. El mencionado artículo, en efecto, dice: “*El contrato de trabajo en prácticas podrá concertarse con quienes estuvieren en posesión*

---

<sup>756</sup> MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 70.

<sup>757</sup> Decía por ejemplo MARIN CORREA: “no es descubrir nada nuevo señalar que este contrato cedió su contenido de perfeccionamiento profesional, a su eficacia temporalizadora de la relación, con el efecto añadido de fomentar el empleo -como dice Morón Prieto- hasta el punto de hacer prevalecer esta última finalidad sobre su primigenia función”, en *Algunos aspectos de la flexibilización del contrato de trabajo*, en MARTINEZ EMPERADOR, R., (Coord.) “Puntos Críticos de la Reforma Laboral”, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, Madrid, 1996, pág. 44.

<sup>758</sup> CRUZ VILLALON, J., “Estatuto de los trabajadores. Comentado”, op. cit., pág. 159.

<sup>759</sup> DURAN LOPEZ, F., *El contrato de trabajo en prácticas: formación, inserción laboral y fomento del empleo*, en AAVV “Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 141 y ss.

*de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, de acuerdo con las Leyes reguladoras del sistema educativo vigente, o de certificado de profesionalidad de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, que habiliten para el ejercicio profesional, dentro de los cinco años, o de siete años cuando el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios”.*

Para formalizar el contrato la doctrina reconoce a la figura del contrato en prácticas tres requisitos ligados al trabajador<sup>760</sup>, y son: a) titulación adecuada, b) titulación reciente, c) ausencia de conocimientos prácticos.

Estos conforman verdaderos requisitos de validez, pues el incumplimiento de los requisitos de titulación o la celebración del contrato fuera del periodo hábil de contratación supondrá su conversión en contrato de trabajo de duración indefinida.

## **2.1 Titulación adecuada.**

Como nos informa la doctrina<sup>761</sup>, desde la entrada en vigor del ET, la legislación ha exigido que el trabajador esté en posesión de determinada certificación académica, por ello se puede afirmar que lo característico de este contrato es la existencia de una titulación que presuma unos conocimientos teóricos del trabajador y la prestación de unos servicios que sirven, precisamente, para aplicar y perfeccionar dichos conocimientos<sup>762</sup>. Por eso dice LOPEZ GANDIA que a la par que el colectivo potencialmente contratable viene referido a los *titulados*, en sentido amplio, existe una exclusión de los estudiantes<sup>763</sup>.

---

<sup>760</sup> GUAMÁN HERNANDEZ, A., *Los contratos formativos*, en GOERLICH PESET, J., “Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 279. Otros, como SEMPERE NAVARRO entienden que solo son requisitos: la titulación del trabajador y el respeto al plazo máximo contado a partir de la obtención de la titulación, en “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 290 y ss.

<sup>761</sup> SEMPERE NAVARRO, A. “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 291.

<sup>762</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G., CAVAS MARTINEZ, F. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J., “Contratos laborales temporales, guía legal, jurisprudencial y práctica”, Ed. La Ley, Madrid, 1992, pág. 196: La acreditación por el trabajador de formación previa se convierte en requisito esencial para su celebración.

<sup>763</sup> LOPEZ GANDÍA, J., *Las modalidades del contrato de trabajo*, en AAVV “Derecho del trabajo”, 6ra edición, Tomo II, Ed. Tirant Lo Blach, Valencia, 2004, pág. 737, en el mismo sentido MONTROYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 71.

La norma estatutaria es bastante explícita al respecto de la cualidad que debe reunir la titulación para que el contrato en prácticas proceda; en efecto aclara que el trabajador debe acreditar título universitario o formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes o de certificado de profesionalidad, según la reforma operada por Ley 35/2010.

La norma reglamentaria, el RD 488/1998, en su art. 1.1 especifica suficientemente títulos aptos para el acuerdo de esta modalidad, dice: *“Son títulos profesionales habilitantes para celebrar el contrato en prácticas los de Diplomado Universitario, Ingeniero Técnico, Arquitecto Técnico, Licenciado Universitario, Ingeniero, Arquitecto, y Técnico o Técnico Superior de la formación profesional específica, así como los títulos oficialmente reconocidos como equivalentes que habiliten para el ejercicio profesional”*.

El detalle realizado por la norma reglamentaria empero no excluye del todo a otras, pues la jurisprudencia ha admitido suficientes otros títulos con entidad laboral como los expedidos por el INEM o por sus Centros Colaboradores<sup>764</sup>. Por contrario no se podrá concertar un contrato en prácticas en base a un certificado de profesionalidad obtenido como consecuencia de un contrato para la formación celebrado anteriormente con la misma empresa (art. 11.1 c ET).

## **2.2 Titulación reciente.**

Para concertar el contrato de trabajo en prácticas, el mismo artículo 11.1 el ET fija un límite en relación al tiempo que puede transcurrir entre la terminación de los estudios y la celebración del contrato. Dice el mencionado artículo: *“El contrato de trabajo en prácticas podrá concertarse (...) dentro de los cinco años, o de siete años cuando el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios”*.

La norma reglamentaria, el RD 488/1998, agrega una variable más: el caso de las personas que hayan realizado sus estudios en el extranjero. Al respecto dice el art. 1.2

---

<sup>764</sup> GUAMÁN HERNANDEZ, A., *Los contratos formativos*, op. cit., pág. 280 al comentar la STS de 19 de febrero de 1994, y en el que agrega “Jurisprudencia aplicada para considerar que un curso de técnicas de seguridad de 200 horas impartido por un instituto privado y organizado por el INEM en el marco de un convenio de colaboración justifica una contratación en prácticas”.

que el “cómputo se efectuará desde la fecha del reconocimiento u homologación del título en España, cuando tal requisito sea exigible para el ejercicio profesional”. Para CARDENAL CARRO<sup>765</sup> parece incontestable la lógica de evitar que la tramitación burocrática merme las posibilidades de contratación, pero para respetar la igualdad de oportunidades sería oportuno computar el tiempo durante el cual pudo solicitarse la convalidación

La razón de esta limitación encuentra fundamento variado, sin que ninguno se oponga al otro. El primero de ellos encuentra razón en la finalidad formativa del contrato, el otro, en la inserción laboral de jóvenes<sup>766</sup>.

Habrà que precisar hasta dónde llega el arco hábil de contratación: y es el de la firma del contrato, pues ésta marca el tiempo de referencia para medir la licitud o no del contrato a la vista del tiempo transcurrido, sin que la duración del contrato en prácticas tenga ninguna relevancia posterior a estos efectos<sup>767</sup>. Si acordado un contrato dentro del límite de tiempo legal, y en cumplimiento de aquél se superan los cinco años de haber acabado los estudios, no se avista ningún quebrantamiento del orden legal, por lo que el practicante puede acordar su vinculación por el tiempo máximo legal a través de esta modalidad a los 4 años y 11 meses de haber finalizado sus estudios.

Es trascendente señalar la importancia que tiene, para probar aquel momento inicial, la disposición del art. 1.4 del RD 488/1998 que dispone que el trabajador entregue al empleador copia compulsada del título o certificación de terminación de los estudios. El “dies a quo” es el de la terminación de los estudios y no el de la obtención o expedición del título<sup>768</sup>.

### **2.3 Ausencia de conocimientos prácticos.**

Aun cuando gran parte de la doctrina no se ocupa de este tema como un requisito de orden subjetivo del trabajador, otra entiende que sí debe incluirla en entre estos. La

---

<sup>765</sup> CARDENAL CARRO, M., “Contratos de trabajo formativos”, op. cit., pág. 117.

<sup>766</sup> SEMPERE NAVARRO, A. “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 292.

<sup>767</sup> “Lo determinante es la fecha de terminación de los estudios y no la de la obtención formal del título correspondiente”, SEMPERE NAVARRO, A. “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 293.

<sup>768</sup> LOPEZ GANDÍA, J., *Las modalidades del contrato de trabajo*, op. cit., pág. 738, en el mismo sentido MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 71.

finalidad del contrato de trabajo en prácticas se orienta a la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados, se ha dicho<sup>769</sup>. Y en efecto, el Tribunal Supremo, año atrás, ha señalado que “la condición esencial de este tipo de contratación excepcional falta si al empresario le consta que el trabajador posee ya los conocimientos prácticos de la tarea que se le encomienda”<sup>770</sup>. Así también se pronuncia la STSJ de Galicia de 11 de junio de 2010<sup>771</sup> “El artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores obliga a sujetar este contrato a las exigencias generales del contrato en prácticas, y, en concreto, a la existencia de una causa formativa, de modo que, si ésta no existe, porque el trabajador es experto y el empresario además lo sabe, hay fraude”

### 3. El objeto del contrato de trabajo en prácticas.

Si el contrato es de trabajo, el objeto es, al cabo, la prestación de servicios retribuidos. Siguiendo a ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE podemos dividir el objeto del contrato en dos: la *retribución*, que constituye la obligación del empresario y los *servicios*, deuda contractual del trabajador<sup>772</sup>.

Lo anterior sin duda enmarca al elemento *objeto* en los contratos de trabajo ordinarios. Sin embargo, la especialidad de los *contratos formativos* frente al *contrato de trabajo ordinario* radica en que se aprecia en ellos un elemento cualitativo ajeno al “mero deber complementario del básico intercambio de trabajo por salario”<sup>773</sup>, este elemento es la finalidad *formativa* de la relación, que en consecuencia recibe notables especialidades en su *objeto*.

Estas especialidades en las prestaciones están representadas, en primer lugar, por la obligación que tiene el empresario, so pena de fraude de ley, de disponer a favor del trabajador de un *puesto de trabajo adecuado* al nivel de estudios o de formación del trabajador, y, en segundo, porque el salario debido por empresario es considerablemente menor al establecido en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo.

---

<sup>769</sup> GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., *Los contratos formativos*, op. cit., pág. 278.

<sup>770</sup> STS de 29 de octubre de 1996.

<sup>771</sup> R.A. 2147.

<sup>772</sup> RABANAL CARBAJO, P., “Los contratos formativos”, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, pág. 55.

<sup>773</sup> CRUZ VILLALÓN, J., “Estatuto de los trabajadores. Comentado”, op. cit., pág. 157.

### 3.1 Relación entre la práctica y los estudios cursados.

Dice el art. 11.1.a ET que “*el puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o formación cursados*”.

Como entiende el Tribunal Supremo<sup>774</sup>, el contrato de trabajo en prácticas tiene como finalidad facilitar el ejercicio profesional, para que los conocimientos adquiridos por el trabajador en la obtención del título adquieran una perfección propia con tal ejercicio, pues no se trata únicamente de adquirir experiencia en un trabajo determinado, sino también de que esta experiencia actúe sobre los estudios cursados.

Cómo se conseguirá que la práctica actúe sobre los estudios ya cursados parece ser la pregunta que responde la STSJ de Cantabria de 28 de octubre de 2004<sup>775</sup> que dice que en definitiva debe haber correspondencia entre “la práctica que en cumplimiento del contrato se realice, con el nivel de estudios del trabajador”. Dice, en el mismo sentido, la STSJ del País Vasco de 5 de febrero de 2004<sup>776</sup> que el contrato en prácticas “no se trata de un contrato de trabajo previsto para fomentar la contratación de titulados, cualquiera que sea el tipo de trabajo que realicen, sino para que éstos se contraten para la práctica profesional propia de esos estudios”. El mismo sentido dice la doctrina “tiene que existir una relación de causalidad directa entre el título académico poseído y la actividad profesional para la que se es contratado y para la que se van a realizar las prácticas”<sup>777</sup>, siendo por esto mismo el objetivo de la modalidad que la “experiencia refluya en los estudios cursados”<sup>778</sup>

Empero, aquella adecuación entre *nivel de estudios y puesto de trabajo*, requiere una revisión práctica o, lo que es mejor, jurisprudencial, para desvelar cuándo un puesto de trabajo se reputa válido para determinado grado o especialidad de formación.

---

<sup>774</sup> STS de 29 de diciembre de 2000 (R.A. 2001/1889).

<sup>775</sup> R.A. 2945.

<sup>776</sup> R.A. 1919.

<sup>777</sup> CRUZ VILLALON, J., “Estatuto de los trabajadores. Comentado”, op. cit., pág. 159.

<sup>778</sup> CARDENAL CARRO, M., “Contratos de trabajo formativos”, ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 118.



Partamos de la siguiente base y utilizando las palabras de la STSJ de Castilla y León de 9 de mayo de 2000<sup>779</sup>: “la prestación laboral ha de ajustarse suficientemente a las enseñanzas teóricas recibidas aunque no sea necesario una absoluta correspondencia entre estudios y trabajo”. Por lo que habrá de “atenderse a criterios de proporcionalidad tales como la categoría profesional asignada dentro de la estructura organizativa de la empresa o al contenido de las concretas tareas asignadas”, dice la STSJ de Andalucía de 30 de enero de 2003<sup>780</sup>

Que no se requiera absoluta correspondencia denota ciertamente un mínimo de flexibilidad en el criterio<sup>781</sup>, en consecuencia dice la STSJ de Castilla y León de 18 de febrero de 2002<sup>782</sup> que para la validez del contrato de trabajo en prácticas basta “que la prestación de trabajo pueda contribuir de forma razonablemente eficaz al ejercicio de las enseñanzas teóricas recibidas”. Empero, como dice la STSJ de Andalucía de 30 de enero de 2003<sup>783</sup>: “este criterio de flexibilidad no puede llegar al extremo de permitir la formalización de contratos de esta naturaleza si no existe relación alguna entre los estudios cursados por el trabajador y el puesto en el que ha sido contratado o cuando esa relación sea tan mínima e insignificante que haya de concluirse que el ejercicio profesional no es adecuado para la aplicación práctica de los conocimientos adquiridos”.

La STSJ del País Vasco de 5 de febrero de 2004<sup>784</sup> ejemplifica perfectamente esta falta de relación al negar validez a un contrato de trabajo en prácticas en el que se ha concertado “servicios propios de un gestor de operaciones, de índole bancaria, ajenos a los propios de su condición de licenciado en ciencias químicas”

La última parte del artículo objeto de este apartado hace una relevante remisión a la negociación colectiva, al decir: “*Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial*

---

<sup>779</sup> R.A. 2612

<sup>780</sup> R.A. 3229

<sup>781</sup> “No conviene un rigor excesivo en la aplicación de este requisito tipificador (por el art. 11.1.a). En primer lugar es preciso considerar que, a pesar de la creciente especialización en los estudios universitarios, no existe propiamente una relación estricta entre el desempeño de determinados puestos de trabajo y carreras realizadas, aunque sí una orientación natural en muchos casos (...). Por otro lado (...) el exceso de titulados en relación a la demanda existente en el mercado de trabajo viene motivando que ocupen puestos para los que no es necesaria, estrictamente, una formación tan extensa como la universitaria...”, CARDENAL CARRO, M., “Contratos de trabajo formativos”, op. cit., pág. 118.

<sup>782</sup> R.A. 1150

<sup>783</sup> R.A. 3229

<sup>784</sup> R.A. 1919

*estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrán determinar los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de este contrato*". DURAN LOPEZ<sup>785</sup> entiende que esta previsión no abre un espacio nuevo a los convenios colectivos sino que tiene una mera finalidad indicativa, un propósito de mostrar a los convenios colectivos un camino que se considera deseable. FERNANDEZ LOPEZ<sup>786</sup> por su parte dice que la llamada a la negociación colectiva responde al intento de reforzar el principio de adecuación entre formación que posee y trabajo desarrollado.

### **3.2 La retribución.**

La retribución del trabajador en prácticas será la fijada en convenio colectivo, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 60 o al 75 % durante el primer o el segundo año de vigencia del contrato, respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo -Art. 11.1 ET-.

Esta remisión de ninguna manera es una remisión en blanco a la negociación colectiva sin establecer un mínimo retributivo suficiente<sup>787</sup>, pues el artículo 2.2 del RD 488/1998 completa el cuadro normativo añadiendo que la retribución no podrá ser, en ningún caso, inferior al salario mínimo interprofesional. En tanto que en el caso de los trabajadores en prácticas contratados a tiempo parcial, la remuneración se devengará proporcionalmente en función a la jornada acordada.

Si sobre el salario mínimo a percibir no existen dudas, al respecto de la progresión del salario al pasar del primer al segundo año de la relación, sí. Y es que por la redacción de la norma pareciera ser que esta progresión sólo se dará en el caso de que el convenio colectivo no trate dicho tema.

El convenio puede regular la prestación salarial debida y "dentro de esa libertad, la norma convencional no está obligada mantener la diferencia porcentual legalmente

---

<sup>785</sup> DURAN LOPEZ, F., *Regimén Jurídico de los contratos formativos y de duración determinada tras la reforma laboral de 1997*, en MARTIN VALVERDE, A., "Las reformas laboral y de la seguridad social de 1997", Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, pág. 40.

<sup>786</sup> FERNANDEZ LÓPEZ, Ma. F., *Los contratos formativos en la concertación social de 1997: la reforma de la reforma*, en AAVV "Estabilidad en el empleo, diálogo y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997", Ed. Tecnos, Madrid, 1998, pág. 40.

<sup>787</sup> SEMPERE NAVARRO, A., "Los contratos de trabajo temporales", op. cit., pág. 303.

ordenada sobre la cuantía del salario del trabajador en prácticas (...) por lo que al menos teóricamente puede incluso fijar una misma retribución durante todo el tiempo de vigencia del contrato”<sup>788</sup>.

Desde el punto de vista del salario recibido, se han planteado discusiones en torno al trato desigual que recibe un trabajador en prácticas en relación a un trabajador normal u ordinario, pues realizando tareas de similar alcance reciben remuneraciones dispares. El Tribunal Constitucional al respecto de esta cuestión negó dicha discriminación salarial al decir que la distinción opera en este caso “sobre dos modalidades contractuales cuya causa no es solamente la realización de un trabajo sino también la puesta en práctica de unos conocimientos; modalidades contractuales que, por esta razón, ofrecen apreciables diferencias en la prestación de los servicios respecto de la relación laboral común”<sup>789</sup>. Ese también es el criterio dominante en la doctrina que dice que “la contrapartida empresarial de esta modalidad a la menor productividad y rendimiento del trabajador va a ser un menor coste retributivo del trabajador”<sup>790</sup>.

#### **4. La causa del contrato de trabajo en prácticas.**

En el contrato de trabajo en prácticas se observa una causa doble: trabajar y remunerar, como en un contrato de trabajo ordinario y, adicionalmente, realizar y proporcionar una práctica adecuada a la formación anteriormente adquirida<sup>791</sup>

Es así que esta modalidad contractual de contratación temporal exige de una causa objetiva de finalidad formativa que legitime su concertación. Esta causa está descrita en el apartado a) del artículo 11.1 ET para el que la finalidad del contrato de trabajo en prácticas es “permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados”. Casi con las mismas palabras dice la STS de 15 de marzo de 1996<sup>792</sup> que: “la finalidad del contrato en prácticas es la de permitir al trabajador aplicar y perfeccionar sus conocimientos facilitándole una práctica profesional adecuada a su nivel de estudios”. Al contrario de lo que sucede en un contrato puramente de fomento del empleo, en el que es innecesario la consignación del motivo de la contratación, el de

---

<sup>788</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 303.

<sup>789</sup> STC n° 136 de 22 de junio de 1987.

<sup>790</sup> CRUZ VILLALON, J., “Estatuto de los trabajadores. Comentado”, op. cit., pág. 159 y 160.

<sup>791</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G., CAVAS MARTINEZ, F. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J., “Contratos laborales temporales”, op. cit., pág. 196.

<sup>792</sup> R.A. 2073

prácticas tiene un fin concreto, implícito en sí mismo, que ha de llevarse a término en cualquier caso, razón por la cual se debe estimar fraudulento si el trabajador únicamente desarrolla un trabajo ordinario que no se corresponden con la titulación y estudios previos del trabajador<sup>793</sup>.

Como todo contrato temporal, ésta modalidad debe su duración determinada a una causa legal hábil para tal efecto, y la causa del contrato de trabajo para la formación esta ligada inseparablemente a su finalidad *formativa*. Es por ello que faltando “la condición esencial”, como dice la sentencia anteriormente mencionada, su duración determinada deja de tener asidero causal, y se incurre en fraude de ley.

## **5. La duración del contrato de trabajo en prácticas.**

El contrato de trabajo en prácticas por su propia naturaleza es un contrato temporal<sup>794</sup>, no por razón de la coyunturalidad del puesto de trabajo en atención al principio de causalidad en la contratación temporal, sino en razón de que se presupone que la adquisición de práctica y pericia profesional consustancial a esta modalidad será limitada en el tiempo<sup>795</sup>. Y, en efecto, existiendo causa hábil, dice el art. 11.1. b que: *“La duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años, dentro de cuyos límites los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior podrán determinar la duración del contrato, atendiendo a las características del sector y de las prácticas a realizar”*.

La remisión a la negociación colectiva<sup>796</sup>, como queda patente en el artículo, es encajonada con mínimos y máximos dentro de los cuales puede esa herramienta aumentar la mínima o reducir la máxima o establecer la duración específica<sup>797</sup>. Como

---

<sup>793</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G., CAVAS MARTINEZ, F. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J., “Contratos laborales temporales”, op. cit., pág. 196.

<sup>794</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 298.

<sup>795</sup> CRUZ VILLALON, J., “Estatuto de los trabajadores. Comentado”, op. cit., pág. 160

<sup>796</sup> Convenios colectivos de ámbito estatal o, en su defecto, de ámbito inferior, o los convenios colectivos de empresa o de grupos de empresa, entiende SALA FRANCO, T., “Los contratos formativos”, REDT, núm. 100, pág. 411.

<sup>797</sup> En cuanto a la posible regulación del contenido del Convenio, se ha planteado si es posible que señale una duración determinada, o únicamente es hábil para modificar la horquilla temporal, manteniendo límites máximos y mínimos, aunque la ultima opción parece más razonable, los términos de la habilitación no parecen restringir la posibilidad contraria. CARDENAL CARRO, M., “Contratos formativos”, op. cit., pág. 124.

dice la doctrina<sup>798</sup>, dada la amplitud de supuestos, la opción legal es discrecional, aunque no arbitraria, pues la horquilla temporal es lo suficientemente flexible como para comprender diversas situaciones que originan las distintas titulaciones que habilitan la celebración del contrato en práctica.

La determinación de la duración a través de la negociación colectiva ha de tener un fundamento causal, pues dice el artículo 11.1.b se debe atender: “a las características del sector y de las prácticas a realizar”, esto se ha dicho<sup>799</sup>, a fin de evitar el establecimiento de duraciones abusivas que, aunque respeten los máximos legales, no estuvieran justificadas. Y es que, como CARDENAL CARRO<sup>800</sup> advierte, la adquisición de la práctica propia de un determinado oficio constituye una realidad con contornos bastante imprecisos.

Las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad interrumpen el cómputo de la duración del contrato. Y la duración máxima se impone a la sucesión de contratos, aún cuando se trate de diferentes empresas, al respecto de una misma titulación. Como nos recuerda GUAMAN HERNANDEZ<sup>801</sup>, para asegurar ese extremo el empresario puede solicitar por escrito, antes de celebrar el contrato, una certificación del Instituto Nacional de Empleo, en la que conste el tiempo que el trabajador ha estado contratado en práctica con anterioridad a la contratación que quiere realizar.

## **6. La incorporación del trabajador en la empresa tras el contrato en prácticas.**

El art. 11.1.f dispone que “*Si al término del contrato el trabajador continuase en la empresa no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración de las prácticas a efecto de antigüedad en la empresa*”.

La doctrina ha sido especialmente crítica con la redacción del artículo. En particular al respecto de la prohibición de concertar *un nuevo periodo de prueba* y la articulación en base a que el trabajador desempeñará en la empresa el puesto de trabajo que venía ocupando en el contrato en prácticas.

---

<sup>798</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 299.

<sup>799</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 299.

<sup>800</sup> CARDENAL CARRO, M., “Contratos de trabajo formativos”, op. cit., pág. 121.

<sup>801</sup> GUAMÁN HERNANDEZ, A., *Los contratos formativos*, op. cit., pág. 278.

Con respecto a la prohibición de concertar un *nuevo periodo de prueba*, la doctrina ha considerado, que en contra del espíritu de la norma, la redacción ha dado a entender que sólo regirá esta regla cuando en el contrato en práctica, objeto de novación, se ha pactado un periodo de prueba<sup>802</sup>. Por ello, dicen, la expresión legal “nuevo periodo de prueba” habrá de entenderse no de un modo literal sino que lo que se prohíbe es la celebración de un periodo de prueba para el trabajador que ya estuvo contratado en prácticas y se incorpora a la empresa<sup>803</sup>.

Asimismo, la doctrina<sup>804</sup> ha visto a este artículo construido sobre la base de que el trabajador en prácticas continuará prestando servicios, ahora bajo un contrato ordinario, en el mismo puesto objeto de las prácticas. De ser así, dicen, si la novación contractual se produce y se pactan tareas sustancialmente diferentes, la prohibición carecería de sentido<sup>805</sup> y resultaría redundante el art. 11.1.f ET pues el artículo 14 del mismo cuerpo legal dice que: “*Será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación*”.

## **B).- EL CONTRATO DE TRABAJO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE.**

### **1. Introducción.**

Recientemente gracias al Real Decreto – Ley 10/2011, de 26 de agosto, “*De medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo*”, y al Real Decreto – Ley 3/2012 de 10 de febrero, “*De medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*” se

---

<sup>802</sup> MONTTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 73: “El párrafo es ambiguo (...) ¿Se refiere esta expresión a que sólo en el concreto supuesto de que el contrato en prácticas se haya celebrado a prueba no podrá pactarse una segunda prueba?”.

<sup>803</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 299.

<sup>804</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 299.

<sup>805</sup> MONTTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 73: “claro está que este mecanismo se articula pensando que el trabajador en prácticas pasa a desempeñar el puesto para el que está practicando. En caso contrario, no tendría sentido equiparar la práctica al periodo de prueba”.

modificaron aspectos centrales del apartado 2 del artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, el anterior Contrato para la Formación pasa denominarse, en virtud a la primera norma anteriormente señalada, Contrato para la Formación y el Aprendizaje<sup>806</sup>. En gran medida los puntos característicos del Contrato para la Formación no han desaparecido con su nueva denominación, mas en el desarrollo de este apartado será tarea fundamental, por la frescura de la reforma, señalar el nuevo alcance de la modalidad.

Esencialmente este contrato, como parece obvio, sigue siendo una especie dentro del género denominado “contratos formativos”. Es, como dice una parte de la doctrina, un contrato *sui generis*<sup>807</sup>. Su causa difiere de la del contrato de trabajo ordinario al contener un componente formativo, y ello modaliza las obligaciones de los sujetos, le otorga carta de naturaleza, justifica el contrato y permite ciertas peculiaridades normativas en su régimen jurídico<sup>808</sup>.

El Contrato para la Formación y el Aprendizaje por definición del artículo 11.2 ET, según redacción dada por el RDL 10/2011, de 26 de agosto, tiene por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo.

En esencia pareciera no se modifica en demasía la definición del anterior Contrato para la Formación, el que según la reforma de 2010 era *“aquel que tiene por objeto la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación”*. Es así que en la exposición de motivos del Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto se dice *“... que el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje*

---

<sup>806</sup> “El Contrato para la Formación, que con esta nueva reforma legal se rebautiza para recibir el nombre de «contrato para la formación y el aprendizaje», en el que, como puede apreciarse, se reubican los dos calificativos que ha recibido esta modalidad contractual a lo largo de nuestra experiencia histórica: formación (desde los años setenta del siglo XX) y aprendizaje (desde principios del siglo XX)”. GARCÍA MURCIA, J., “La actividad legislativa del verano de 2011: algunos ajustes en la reforma laboral de 2010”, Relaciones Laborales, Octubre – 2001, ed. La Ley, edición electrónica: 15794/2011, pág. 4.

<sup>807</sup> VIDA SORIA “es un contrato de trabajo; es un contrato de enseñanza; es un contrato de trabajo especial; es un contrato de trabajo con otro innominado; es un contrato *sui generis*” citado por RABANAL CARBAJO, P., “Los contratos formativos”, op. cit., pág. 11.

<sup>808</sup> VILA TIerno, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 21.

*permitirá, por una parte, dotar de una cualificación profesional acreditada a todos aquellos jóvenes que carezcan de ella...”*

La reforma de 2010 entre sus objetivos se propuso “*eleva las oportunidades de las personas desempleadas, con particular atención a los jóvenes*”, pareciera que estas últimas reformas también intentan transitar por el mismo camino. Para SANCHEZ TRIGUEROS<sup>809</sup> la consecución de este objetivo tiene mucho que ver con estos tipos de contratos, pues “a su través se debiera propiciar la creación de empleos de calidad y disminuir la lacra del paro juvenil”. No nos cierra la posibilidad de generar empleos de calidad a través de esta figura, mas quizá la disminución del paro juvenil podría ser un objetivo realizable, por esto mismo la naturaleza del contrato se acerca un tanto al objetivo de servir de inserción laboral a jóvenes desempleados. En la misma línea, dice PRADOS DE REYES<sup>810</sup> que, en realidad, los denominados contratos formativos, aun con todo el componente de especificidad que los objetivos de capacitación le proporcionan, no dejan de ser instrumentos jurídicos de inserción profesional.

El Contrato para la Formación y el Aprendizaje es un contrato destinado a colectivos específicos y siempre de naturaleza temporal en cuanto a su duración, pues la propia finalidad formativa limita en su esencia las relaciones de esta naturaleza. Sin duda, entre los objetivos que persiguió el legislador está el de dotar de cualificación profesional a quien no la posee, aunque hoy en día es reconocible también objetivos ligados a otros fines de políticas públicas de empleo (el aprendizaje de oficios también puede responder a una política de empleo), como el fomento a la contratación y el de inserción al mundo laboral de colectivos desfavorecidos. Así se debe entender de la propia exposición de motivos del Real Decreto - Ley 10/2011, que admite que “*Desde hace tiempo la situación de los jóvenes en nuestro mercado de trabajo está muy lejos de la deseable en un Estado social avanzado (...)*” y valida la creación de la nueva figura diciendo que “*La crisis económica ha llevado al desempleo a miles de nuestros jóvenes, muchos de los cuales, llamados por la expansión del sector de la construcción, abandonaron prematuramente en su día el sistema educativo para ocupar empleos de baja calidad, por lo que sus niveles de cualificación son muy bajos. Así, el 60% de los desempleados*

---

<sup>809</sup> SANCHEZ TRIGUEROS, C., “El contrato para la formación tras las reformas de 2010”, Revista Aranzadi Doctrinal num. 10/2011, Edición electrónica BIB 2010\3013, pág. 2.

<sup>810</sup> PRADOS DE REYES, F., *Contratos para la formación*, en OJEDA AVILES, A. (Coord.), “Modalidades de Contrato de Trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 47



*menores de 25 años no poseen siquiera el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria y un buen número de ellos, aún teniéndolo, carecen de cualificación profesional alguna*". En la misma línea, olvidando un tanto su finalidad formativa y reforzando su potencial de inserción, la exposición de motivos del Real Decreto – Ley 3/2012 dice que la nuevas “*modificaciones introducidas en el contrato para la formación y el aprendizaje (son) para potenciar el empleo juvenil mediante la supresión de limitaciones injustificadas*”.

## **2. Criterios que identifican a los sujetos trabajadores que pueden concertar el Contrato de Trabajo para la Formación y Aprendizaje.**

El artículo 11.2 ET identifica los grupos de personas que pueden ser incorporadas a la empresa a través del Contrato para la Formación y el Aprendizaje. Esta identificación se hace en base a los siguientes criterios: por un lado, a través de la edad del sujeto trabajador y por el otro, por la carencia de cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un Contrato en Prácticas.

### **2.1 La edad máxima para la celebración del contrato.**

Tradicionalmente se ha identificado a esta relación de aprendizaje con los jóvenes<sup>811</sup>. En relación a la edad del trabajador, la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 10/2011 de 26 de agosto, reconoce como límites regulares de edad los 16 años como mínimo y los 24 años, inclusive, como máximo. Pero, en virtud a la Disposición Transitoria novena del Real Decreto-Ley 3/2012, “*Hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento podrán realizarse contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores menores de 30 años*” sin que, entonces, sea de aplicación el límite máximo de edad recientemente mencionado. La citada norma extiende a término incierto la posibilidad de concertar un contrato para la formación y

---

<sup>811</sup> VILA TIerno, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 204. HERRAIZ MARTIN, Ma. S., “El contrato para la formación: nueva legislación y jurisprudencia”, Aranzadi Social num. 18/2006, edición electrónica: BIB 2006\1993, pág. 5: El requisito de la edad ha sido siempre una exigencia para poder formalizar esta modalidad contractual. No obstante, una constante en las sucesivas modificaciones del contrato para la formación ha sido la de su cambio. En efecto, dependiendo de los objetivos fijados en la política de empleo la edad máxima para ser contratado ha sufrido no pocas oscilaciones, siendo la más elevada la establecida en la reforma laboral del año 1994, que fijaba el techo en los veinticinco años”.

aprendizaje con jóvenes mayores a 25 años, pues la anterior reforma, la del 2011, fijaba como fecha límite el 31 de diciembre de 2012.

A lo anteriormente señalado habrá que agregar, como excepción, una regla que ya existía en el anterior Contrato para la Formación: la inexistencia de edad máxima para concertar una relación laboral de este tipo con las personas en situación de discapacidad.

La edad, como requisito subjetivo para la validez de este contrato de trabajo, como se decía del Contrato para la Formación<sup>812</sup>, es un elemento sustancial de esta modalidad contractual. El criterio referido a la edad hace referencia a topes dentro de los que se puede concertar el Contrato para la Formación y Aprendizaje y, por lo tanto, la llegada a la edad máxima, vigente la relación de formación, no puede suponer causa de extinción de la relación laboral. De esta manera, acordado el contrato dentro de la edad permitida, éste puede continuar hasta la duración máxima, aun cuando el trabajador haya superado la edad límite durante el transcurso de la relación.

La ampliación legal de los límites de edad, como de hecho sucede con la disposición transitoria segunda del Real Decreto Ley 10/2011 y disposición transitoria novena del Real Decreto Ley 3/2011, responde a la necesidad de facilitar el acceso al mercado de trabajo de aquellos que necesitan un proceso de formación o adaptación para el empleo<sup>813</sup>.

La supresión de los mencionados límites de edad, no queda dudas, directamente actúa como una vía de inserción a colectivos con dificultades de acceso al empleo. Para el caso de los discapacitados, dice VILA TIERNO “a la falta de una cualificación profesional se unen las dificultades de acceder no ya al empleo, sino a la propia cualificación, dificultad que se hace independiente de la edad y que se relaciona de un modo directo con el grado de incapacidad que le ha sido reconocido y que no desaparece por el mero transcurso del tiempo y de la adquisición de una experiencia práctica, sino que se mantiene indisolublemente unido a su condición de discapacitado”.

---

<sup>812</sup> VILA TIERNO, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 205.

<sup>813</sup> VILA TIERNO, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 214.

## 2.2 La carencia de cualificación profesional.

Dice el art. 11.2.a ET que se podrá concertar Contrato para la Formación y el Aprendizaje cuando el sujeto trabajador, además del requisito de la edad, carezca de la “cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas”. Ésta, decía SANCHEZ TRIGUEROS<sup>814</sup> del Contrato para la Formación, es una exigencia subjetiva puramente negativa<sup>815</sup>, y así mismo como sucede al respecto de la edad, esta circunstancia puede estar presente sólo al momento de la concertación del contrato, por lo que dado el caso de que durante la vigencia del contrato el trabajador adquiriera la cualificación, dicho acontecimiento no impone la terminación de la relación para la formación.

El requisito de cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional o del sistema educativo, ya decía VILA TIERNO<sup>816</sup> previa a la última reforma, es coherente con la finalidad del contrato. Esto es así, pues mientras que en el Contrato en Prácticas se pretende adquirir la experiencia profesional adecuada a los conocimientos que el trabajador ha adquirido previamente, en el Contrato para la Formación y Aprendizaje se cubre la necesidad de conocimiento tanto teórico como práctico. Asimismo el citado requisito, a diferencia del de la edad, es exigible en todos los casos, aún en los supuestos en que se contrate a un minusválido<sup>817</sup>.

Al respecto de la carencia de acreditación académica como requisito debe hacerse alguna matización. Puede suceder que el trabajador posea un título, pero que éste

---

<sup>814</sup> SANCHEZ TRIGUEROS, C., “El contrato para la formación tras las reformas de 2010”, op. cit., pág. 3.

<sup>815</sup> En contra VILA TIERNO dice: “la titulación del sujeto no se presenta como requisito en negativo, exigido para tener la condición de trabajador en formación. Prevalece el puesto de trabajo u oficio sobre la titulación que ostente el trabajador, ya que éste puede haber cursado estudios de grado medio o superior que le habiliten para realizar contrato en prácticas y, al tiempo, celebrar un contrato para la formación siempre que el título que posea no esté directamente relacionado con la ocupación que va a ser objeto de aprendizaje. Así, el hecho de la posesión de titulación irrelevante, es indiferente que el trabajador haya obtenido alguna titulación o no, por lo que el requisito de falta de titulación no tendrá carácter subjetivo sino objetivo, en cuanto que lo determinante es la relación entre la titulación y la ocupación” en “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 226.

<sup>816</sup> VILA TIERNO, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 205

<sup>817</sup> El art. 11.2 ET parece bastante claro, ya que regula de manera genérica los requisitos subjetivos de edad y ausencia de titulación, y sólo prevé la modificación del primero de ellos, esto es, de la edad, sin que nada se disponga en cuanto a la falta de titulación. Criterio que nos lleva a afirmar que se mantiene este requisito aún cuando se formaliza el contrato por un sujeto de los colectivos que exceptúa el requisito de la edad”, VILA TIERNO, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 228.

contrastado con el puesto u oficio objeto del Contrato para la Formación y Aprendizaje, denote diferencias en cuanto a su especialidad. Así, aun cuando el trabajador posea una titulación, se podrá concertar un contrato para la formación y aprendizaje, repetimos, siempre que la acreditación académica no esté relacionada con la ocupación que será objeto de formación<sup>818</sup>. VILA TIERNO<sup>819</sup> explica que esta medida se justifica única y exclusivamente por la naturaleza del contrato y la causa que lo define, pues se trata de un instrumento destinado a formar a un trabajador para el empleo, que en definitiva será una capacitación que responda a los requerimientos del mercado de trabajo y no a unos fines estrictamente educativos, pedagógicos o generales. Empero PRADOS DE REYES<sup>820</sup> entiende que esta circunstancia pone de manifiesto una cierta disfunción en la rentabilización de los objetivos formativos ante la posibilidad de que disponiéndose de una titulación marcadamente superior se admite el recurso al contrato para la formación.

Así mismo el inc. c, del artículo 11.2 ET niega la posibilidad de celebrar contratos para la formación que tengan por objeto la cualificación para un puesto de trabajo que haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses. SALA FRANCO entiende que lo coherente sería extender a cualquier empresa la citada prohibición pues la *ratio legis* en uno y otro supuesto es la misma<sup>821</sup>.

### **3. El objeto del Contrato para la Formación y Aprendizaje.**

Si el contrato es de trabajo, el objeto es, al cabo, la prestación de servicios retribuidos. Siguiendo a ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, como ya otras veces hemos puesto de manifiesto, podemos dividir el objeto contractual en dos: la *retribución*, que constituye la obligación del empresario y los *servicios*, deuda contractual del trabajador<sup>822</sup>.

---

<sup>818</sup> Así al menos se entendía durante la vigencia del anterior Contrato para la Formación. “Téngase presente que la exigencia de titulación ha de relacionarse con el puesto de trabajo desempeñado, no siendo impedimento legal la tenencia de otra titulación que en nada se relaciona con el puesto de trabajo desempeñado” SEMPERE NAVARRO, A., “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 311.

<sup>819</sup> VILA TIERNO, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 226.

<sup>820</sup> PRADOS DE REYES, F., *Contratos para la formación*, op. cit., pág. 54.

<sup>821</sup> SALA FRANCO, T.: “Los contratos formativos”, op. cit., pág. 399.

<sup>822</sup> RABANAL CARBAJO, P., “Los contratos formativos”, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, pág. 55.

Lo anterior sin duda enmarca al elemento *objeto* en los contratos de trabajo ordinarios. El Contrato de Trabajo para la Formación y Aprendizaje, en cambio, inserta un aspecto que lo hace especial dentro del mencionado elemento y es el relacionado a la *formación* del sujeto trabajador. Este deriva en una especie de *deber aprender* como obligación contractual del trabajador y la recíproca del empresario de *enseñar*<sup>823</sup>, que se efectiviza por la necesaria relación que debe existir entre la actividad laboral desempeñada por el trabajador en la empresa con las actividades formativas recibidas en el centro formativo de la red a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, según el inciso *d* del artículo 11 ET.

Existe por tanto en esta modalidad una correlación entre formación y actividad productiva. Esta correlación se verifica en la particular exigencia expuesta en el inciso *d* del artículo 11 ET de que la formación sea adecuada al puesto de trabajo u oficio objeto del contrato. Lo que hace, dicen los tribunales<sup>824</sup>, que “dentro del régimen jurídico del contrato para la formación, la formación en el puesto de trabajo u oficio tiene dos dimensiones: la teórica y la práctica”.

Por tanto, si el objeto es la prestación debida por las partes, debemos desgranar dentro de esta modalidad sus componentes: por un lado, la actividad laboral debida por el trabajador, y por el otro, la formación teórica en un centro formativo de la red a que se refiere la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, o en la misma empresa, necesaria para la validez del contrato, además del salario, prestación debida por el empleador<sup>825</sup>.

---

<sup>823</sup> RABANAL CARBAJO, P., “Los contratos formativos”, op. cit., pág. 56. Además, dice PALOMINA SAURINA, P., “El contrato para la formación”, Actualidad Laboral, Sección Doctrina, 1998, Editorial La Ley, edición electrónica BIB 2551/2001, pág. 2: “Recíproca del deber empresarial de dar formación, es la obligación del trabajador de recibirla. El trabajador, al firmar el contrato, se compromete tanto a prestar trabajo efectivo, como a recibir formación; por ello, las faltas de puntualidad o de asistencia a las enseñanzas teóricas serán calificadas como faltas al trabajo a los efectos legales oportunos”. En la misma línea pero observando al trabajador se ha dicho: el contrato objeto de estudio se caracteriza porque el trabajador debe adquirir conocimientos teóricos además de los prácticos, y esta doble formación exigida hace diferenciar esta modalidad de contratación del contrato en prácticas, donde se parte de la formación teórica del trabajador”, en HERRAIZ MARTIN, Ma. S., “El contrato para la formación: nueva legislación y jurisprudencia”, op. cit., pág. 3 y 4.

<sup>824</sup> STSJ de Galicia de 16 de abril de 2010 (R.A. 2035).

<sup>825</sup> RABANAL CARBAJO, P., sostiene que el formación teórica -en su configuración legal- forma parte del contenido del contrato, pero no del objeto del contrato. RABANAL CARBAJO, P., “Los contratos formativos”, op. cit., pág. 63.

### 3.1 El trabajo efectivo debido por el trabajador.

No es discutible hoy en día la *laboralidad*<sup>826</sup> del Contrato para la Formación, a la vista de su marco jurídico. Dice, en efecto, la exposición de motivos del Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto que, con esta norma, se recibe al “*nuevo contrato para la formación y el aprendizaje, un contrato con plenos derechos laborales y de protección social que combina el trabajo remunerado en una empresa con la formación*”

En él, aun su especialidad, el trabajador debe una prestación de servicio o tareas, que integra el objeto del contrato. Los autores que estudiaban a la ya derogada modalidad del Contrato para la Formación, a secas, decían que el objeto de esa modalidad estaba constituido también por el *trabajo efectivo o formación práctica*<sup>827</sup>, que junto a la *formación teórica* integraban las actividades debidas por el trabajador durante la vigencia del contrato -no olvidemos que la formación teórica es a la vez derecho y deber del trabajador<sup>828</sup>-. Terminológicamente la nueva redacción del artículo 11.2 ET habla de *actividad laboral*, sin que eso haya significado el abandono en otros apartados de la utilización del término “*trabajo efectivo*”.

A diferencia de lo que sucede en los contratos ordinarios, este *trabajo efectivo* realizado por el trabajador no puede ser cualquiera, debe ir acompañando y estar relacionado con la formación teórica que él recibe.

Ya se decía durante la vigencia del Contrato para la Formación, a secas, que dada la naturaleza de estos contratos debe existir una conexión directa entre la prestación de servicios a que está obligado el trabajador y el contenido de los conocimientos teóricos

---

<sup>826</sup> “Se trata de un contrato de trabajo que implica la existencia de una prestación de servicios -en otro caso sería una relación estrictamente formativa-, y a la vez, que es una prestación modalizada cuyo objeto es el aprendizaje de un oficio por el trabajador en formación”. VILA TIerno, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 226.

<sup>827</sup> “Dentro del régimen jurídico del contrato de formación (art. 11 del Estatuto de los Trabajadores) la formación en el puesto de trabajo u oficio tiene dos dimensiones: la teórica y la práctica. Esta última (lo que el Estatuto de los Trabajadores llama «trabajo efectivo» se imparte en la empresa bajo la instrucción del propio empresario o de un «tutor»”, STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de febrero de 2003 (R.A. 2167).

<sup>828</sup> La Jurisprudencia ha señalado en varias ocasiones a la formación teórica como un deber del trabajador, así dice la STSJ de Madrid de 19 de marzo de 2007 (R.A. 2857) que: “no es aceptable el argumento de la resolución recurrida que convierte un incumplimiento contractual de la trabajadora, (no aprovechar la formación teórica incumpliendo las obligaciones relativas a la misma, sancionable a tenor del art. 9 del RD 488/98, en una infracción empresarial a la cual se anuda la consecuencia de fraude en la contratación y conversión de un contrato formativo en un contrato común u ordinario, trastocando así el orden de derechos y deberes de las partes en el contrato de trabajo”

impartidos<sup>829</sup>. RABANAL CARBAJO<sup>830</sup> decía del Contrato para la Formación, entendemos adjudicable también a la nueva modalidad, que “es obvio que la libre determinación de las tareas a realizar queda reducida, pues aquí importa también la adquisición de conocimientos teórico-prácticos del oficio, y no sólo el desarrollo de tareas específicas de las que la empresa está necesitada”. En el mismo sentido VILA TIERNO<sup>831</sup> expresa que “ello exige que el trabajo efectivo, no sólo responda al interés estrictamente productivo, sino también, claramente, al formativo”, y es que precisamente esta circunstancia es la que justifica que determinadas obligaciones empresariales se vean reducidas, como por ejemplo: *el salario*.

Para que el trabajo efectivo no sólo responda al interés productivo sino también al formativo existen criterios discriminativos, pues obviamente no toda actividad prestada por el trabajador conlleva en sí misma una cualidad formativa o suficiente. Por lo dicho, la exclusión en la nueva redacción del art. 11.2 ET del requisito de que el puesto de trabajo que ocupa el trabajador aprendiz posea determinado nivel de cualificación, rebaja notablemente la finalidad formativa de la nueva modalidad.

En la anterior redacción el art. 11.2 ET estipulaba que el “puesto de trabajo requiera un determinado nivel de cualificación”. Profundizaba al respecto el art. 5 del RD 488/1998 que precisaba que: “*A efectos de lo dispuesto en el artículo 11, apartado 2, primer párrafo, del Estatuto de los Trabajadores, se entenderá por nivel de cualificación cuya adquisición puede ser objeto del contrato para la formación un nivel susceptible de acreditación formal o, en su defecto, el nivel de cualificación de base de cada ocupación en el sistema de clasificación de la empresa*”. Por ello reiteradamente la jurisprudencia negó validez a Contratos para la Formación pactados para desarrollar tareas que requieren baja cualificación, por ejemplo dice la STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de febrero de 2003<sup>832</sup> que: “desde luego, el nivel de cualificación exigible para el desempeño del puesto de la trabajadora como aprendiz de dependienta en una charcutería no exige tales niveles de cualificación, esto es, no es susceptible de ser

---

<sup>829</sup> “Esta formación profesional teórica y práctica tendrá un claro objetivo: estará dirigida (el legislador habla de ‘necesaria para’) al desempeño adecuado bien sea de un oficio o puesto de trabajo. Es decir, deberá existir la necesaria adecuación de la formación recibida a un oficio o puesto de trabajo”, VICENTE PACHÉS, F., *Los contratos formativos: prácticas y formación*, en GARCIA NINET, J., (Dir.) en “La contratación temporal”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 405.

<sup>830</sup> RABANAL CARBAJO, P., “Los contratos formativos”, op. cit., pág. 64.

<sup>831</sup> VILA TIERNO, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 226.

<sup>832</sup> R.A. 2167.

cubierto a través de un contrato para la formación con esa duración”. Así, también dice la STSJ de Islas Canarias que una persona contratada como operaria o peona -de quien dice el Convenio Colectivo del IMEF que es aquel trabajador mayor de dieciocho años sin experiencia alguna en el sector, que ejecuta trabajos para los cuales no se requiere preparación alguna, ni conocimiento técnico ni práctico- no puede ser contratada bajo esta modalidad (por la anteriormente vigente modalidad de Formación)<sup>833</sup>.

Por lo manifestado, sin pretender aclarar una cuestión que generará seguramente disputas judiciales, entendemos que la doctrina y los tribunales deberán valorar a la vista de la nueva redacción si efectivamente se ha relajado la necesidad de que el puesto ocupado por el trabajador no solamente tenga relación con la formación teórica recibida –cuestión de difícil dilucidación si el trabajador debe cursar la Educación Secundaria Obligatoria– sino además que aquél requiera un determinado nivel de cualificación. Para nosotros parece evidente que esa ha sido el objetivo, y en consecuencia, ante la duda debemos afirmar que tal flexibilización se ha materializado.

### **3.2 La formación teórica en los Contratos para la Formación y el Aprendizaje.**

La formalización de un Contrato para la Formación y Aprendizaje lleva aparejada la obligación de realizar un periodo formativo de carácter teórico. A diferencia del anterior contrato para la Formación que se materializaba con la tutela del empresario<sup>834</sup>; en el nuevo Contrato para la Formación y Aprendizaje la “formación ha de

---

<sup>833</sup> STSJ de Islas Canarias de 6 de mayo de 2004 (RA 1348) “...el que un puesto de trabajo sea susceptible de ser cubierto mediante un contrato para la formación está determinado, según el artículo 5 del Real Decreto 488/1998, por el nivel de cualificación propio del mismo (un nivel de cualificación susceptible de acreditación formal o que se corresponda al nivel de cualificación de base de cada ocupación en el sistema de clasificación de la empresa) ... el nivel de cualificación exigible para el desempeño del puesto de la trabajadora como peona u operaria de albañilería (tal como se definen sus funciones en el Convenio Colectivo aplicable) no exige tales niveles de cualificación, por lo que tal puesto de trabajo no es susceptible de ser cubierto a través de contratos para la formación”.

<sup>834</sup> GONZALEZ SANCHEZ, J., “Relaciones Laborales en la Empresa”, op. cit., pág. 65. PALOMINO SAURINA, P., “El contrato para la formación”, op. cit., pág. 2: “El trabajador puede recibir esta formación en: el centro de formación profesional de la empresa, los centros de formación creados por las empresas, organizaciones empresariales y sindicales o por las organizaciones empresariales y sindicales de forma mancomunada, los centros públicos de formación: INEM, escuelas taller y casas de oficios, centros de formación ocupacional de las Administraciones competentes, centros vinculados a las Administraciones educativas, los centros privados acreditados para la impartición de la especialidad objeto del contrato. Con respecto a estos últimos, la Orden de 19 de septiembre de 1994, exige que estén inscritos en el Censo de Centros Colaboradores del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional, regulado por el Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo, además de cumplir otra serie de requisitos tales como reunir las condiciones higiénicas, acústicas, de habitabilidad y seguridad, aula con una superficie mínima de unos 20 metros cuadrados”.



recibirse directamente en un centro formativo previamente reconocido para ello por el sistema nacional de empleo”<sup>835</sup>. No obstante, dice la última reforma de febrero de 2012, también podrá recibir dicha formación en la propia empresa cuando la misma dispusiera de las instalaciones y el personal adecuados a los efectos de la acreditación de la competencia o cualificación profesional a que se refiere el apartado e), sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de la realización de períodos de formación complementarios en los centros de la red mencionada.

Al respecto de la formación, la redacción del artículo 11 ET, hasta la promulgación del Real Decreto 3/2012, recogía una regla ya apreciada en la derogada modalidad del contrato para la formación, a secas, a la vista de los índices de formación de los jóvenes españoles: el 60% de los menores de 25 años desempleados no poseen siquiera el título de graduado en ESO<sup>836</sup>. En efecto, el inciso *d* del recientemente mencionado artículo decía (hasta la sanción del Real Decreto – Ley 3/2012, que lo eliminó): *La formación en los contratos para la formación y el aprendizaje que se celebren con trabajadores que no haya obtenido el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria deberá permitir la obtención de dicho título*. Cuesta entender las razones de la eliminación de esta disposición en el Estatuto de los Trabajadores, mas la razones podrían no estar lejos de la intención del legislador de reforzar la finalidad de inserción de la figura en detrimento de finalidad formativa, propiamente.

En el mismo artículo 22.1 d) se deja abierta la posibilidad de que reglamentariamente se pueda desarrollar el sistema de impartición y las características de la formación de los trabajadores en los centros formativos o en la empresa, así como el reconocimiento de éstos, en un régimen de alternancia con el trabajo efectivo para favorecer una mayor relación entre éste y la formación y el aprendizaje del trabajador. Asimismo que las actividades formativas incluyan formación complementaria no referida al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. Esto último a los efectos de que la actividad formativa pueda adaptarse tanto a las necesidades de los trabajadores como de las empresas.

---

<sup>835</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Más medidas urgentes sobre empleo y desempleo”, Revista Aranzadi Doctrinal num. 7/2011 parte Comentario, Edición Electrónica: BIB 2011\1475.

<sup>836</sup> Idem.

Habíamos dicho inicialmente que en el anterior Contrato para la Formación una de las característica que lo identificaba era que existían unas obligaciones patronales derivadas de la tutoría debida por el empresario en cuanto a la formación teórica, señaladas por la jurisprudencia -con críticas por la parte de la doctrina<sup>837</sup>- en reiteradas ocasiones. A ellas se refería la STSJ de Madrid de 19 de marzo de 2007<sup>838</sup> que dice: “Las obligaciones de formación teórica a cargo de la empresa se centran en impartir o concertar la formación teórica y posibilitarla mediante la reducción de la jornada para recibir esa formación fuera del horario de trabajo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 11.2.e) del ET, 8.2 y 10 del RD 488/98. El aprovechamiento de las enseñanzas recibidas mediante el cumplimiento de los deberes académicos razonables incumbe a la responsabilidad personal del trabajador, y aunque el empresario pueda sancionarle por "faltas de puntualidad o de asistencia a las enseñanzas teóricas" «ex» art. 9.2 RD 488/98, ello no le convierte en contratante fraudulento si el trabajador, como en este caso, no quiere cumplimentar los materiales de enseñanza ni presentarse a los exámenes. El trabajador está obligado a "recibir la formación", según la escueta dicción del art. 9.1 RD 488/98, pero sin duda esa sencilla expresión no ha querido limitarse a una actitud meramente pasiva e indolente, sino que exige también la participación activa necesaria por parte del alumno para que la formación impartida surta algún efecto”.

El incumplimiento total de aquella obligación formativa activaba la presunción al respecto del carácter común u ordinario del contrato<sup>839</sup>.

Como podemos ver esta carga legal de tutelar la formación, que puede ser desarrollada en algunos casos incluso dentro de la empresa (gracias a la última reforma

---

<sup>837</sup> Ver los apuntes a la jurisprudencia relativa en torno a la posibilidad de la formación a distancia realizados por VILA TIerno, F., “De nuevo a vueltas con el proceso de cualificación en el contrato para la formación”, Aranzadi Social paraf. 19/2009 parte Presentación, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2009, Edición electrónica: BIB 2009/568.

<sup>838</sup> R.A. 2857

<sup>839</sup> Nótese que la norma exige un incumplimiento total de aquella obligación (esta especificación fue incluida en la reforma operada por la Ley 63/1997). Al respecto ha dicho la jurisprudencia sobre la diversa consecuencia de un incumplimiento total o parcial que: “es muy distinto el incumplimiento de la obligación de prestar la formación teórica de un modo total, con lo que se desnaturaliza la índole del contrato, con un incumplimiento parcial que sólo puede engendrar el perjuicio que trata de indemnizar el último párrafo del citado apartado e), del artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores”, en la STS de 10 de febrero de 2003 (R.A. 3059). Otras sentencias han identificado al incumplimiento parcial con la omisión de “obligaciones empresariales no sustanciales... aquellas de poca entidad que no afectan a la finalidad de la causa formativa o del objeto del contrato. Serían los retrasos puntuales en la formación, desajuste de programación, o incluso defectos en la puesta en práctica por mala organización”, STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de febrero de 2003 (R.A. 2167).

de febrero de 2012), trae aparejada consecuencias legales a razón de su incumplimiento, fundamentalmente transformando la relación de formación en un contrato por tiempo indefinido, como podemos ver en la última sentencia copiada.

Cuando la reforma de agosto de 2011 eliminó la posibilidad de proporcionar formación teórica dentro de la misma empresa surgieron dudas en torno a la apreciación que harán en el futuro los tribunales cuando revisen casos en los que existen conflictos relacionados a la formación del trabajador.

SEMPERE NAVARRO apunta así la cuestión: “Como se observa, la vieja distinción entre teoría (estudio) y práctica (trabajo) -no exenta de artificio- desaparece a favor de una figura que alterna «actividad laboral retribuida» con «actividad formativa» (que no se dice haya de retribuirse) que ha de prestarse en el marco del complejo sistema de formación y cualificación profesional. Consecuencia de ello es la desaparición de alguna previsión legal extensa y compleja, como la que establecía un porcentaje mínimo de formación teórica (el 15%) y permitía a la empresa su impartición”.

Así, nosotros entendemos que existe una relajación de la antigua obligación tutelar del patrón a favor de una “obligación de dispensa en el horario de trabajo” para que el trabajador reciba la formación (no superada totalmente en la reforma de febrero de 2012), que no olvidemos debe estar relacionada a la actividad laboral que presta en la organización empresarial. Para reforzar nuestra conclusión basta leer lo manifestado por SEMPERE NAVARRO<sup>840</sup> para quien: “Aunque el incumplimiento de los requisitos en la ejecución de cualquier contrato de duración determinada produce como consecuencia que se tenga por celebrado con carácter indefinido, la presunción de que este contrato lo es «de carácter común u ordinario cuando el empresario incumpla en su totalidad las obligaciones que le correspondan en materia de formación teórica» [antigua letra k)] ha desaparecido de la redacción actual del art. 11.2 del ET, lo cual da idea de que la voluntad del legislador es más abierta/permisiva o, si se prefiere, menos rígida a la hora de exigir la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos exigidos para que este contrato se entienda válidamente celebrado”.

---

<sup>840</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Más medidas urgentes sobre empleo y desempleo”, Revista Aranzadi Doctrinal num. 7/2011 parte Comentario, Edición Electrónica: BIB 2011\1475

Una de las novedades introducidas en el Real Decreto Ley 10/2011 de 26 de agosto fue la previsión de un plazo de 4 meses, desde la celebración del contrato, para que inicie la actividad formativa del trabajador. Anteriormente, la ley reconocía a favor de los convenios colectivos un margen para que a su través se establezca el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución, estableciendo, en su caso, un régimen de alternancia o concentración del mismo respecto del tiempo de trabajo efectivo. La reforma operada en febrero de 2012 eliminó aquella previsión que establecía un plazo para iniciar la actividad formativa, dejando por tanto mayor espacio al acuerdo particular entre trabajador y empleador, al respecto del mismo.

De las sucesivas reformas, por tanto, se puede observar un cambio en la instrumentación de la alternancia o simultaneidad de la actividad formativa y laboral, sin que por ella se haya perdido margen de maniobra para la realización de ambos elementos del objeto del Contrato para la Formación y el Aprendizaje.

Por último, en cuanto a la formación, el Real Decreto Ley 10/2011 elimina la anterior dispensa de obligación de formación teórica como requisito de validez del contrato cuando se contrataba *en el marco de los programas públicos de empleo-formación desarrollados por las Comunidades Autónomas que tengan por objeto profesionalizar jóvenes con fracaso escolar e insertarlos en el mercado de trabajo* en cuyo caso una parte de la formación teórica era impartida por las Administraciones Públicas previamente al contrato; y *Cuando el trabajador contratado para la formación sea una persona con discapacidad psíquica*, pues la formación teórica podía sustituirse, total o parcialmente, previo informe de los equipos multiprofesionales de valoración correspondientes.

Entendemos que la reforma, en este sentido, fortalece la dualidad del objeto del contrato, formación-prestación laboral, y además ratifica a ambas actividades como requisitos insuperables de validez de la relación.

Para cerrar estas líneas hay que decir que la formación teórica compone la causa y el objeto del contrato. Y debe entenderse cumplida cuando el trabajador obtenga la acreditación en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, y en su normativa de desarrollo. Por lo

demás, conforme a lo establecido en la última norma citada, el trabajador podrá solicitar de la Administración pública competente la expedición del correspondiente certificado de profesionalidad, título de formación profesional o, en su caso, acreditación parcial acumulable.

### **3.2.1 El tiempo de la formación teórica.**

Con relación a su aspecto temporal, el tiempo dedicado a la formación, dice el nuevo art. 11.2.f: *“El tiempo de trabajo efectivo, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas, no podrá ser superior al 75 por ciento, durante el primer año, o al 85 por ciento, durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima legal”*. Es así que el tiempo dedicado a la formación no podrá ser inferior al 25 por 100 de la jornada máxima en el primer año y 15 por 100 de la jornada máxima en el segundo y tercer año. Por ello cabe decir, como antes lo decía SEMPERE NAVARRO<sup>841</sup>, este es un límite mínimo, que puede ser mejorado mediante la negociación colectiva.

En la derogada figura del Contrato para la Formación se reconocía a favor del convenio colectivo la posibilidad de establecer el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución, estableciendo, en su caso, el régimen de alternancia o concentración del mismo respecto del tiempo de trabajo efectivo. Empero, con la nueva redacción desaparece tal posibilidad a favor del convenio colectivo.

### **3.3 La retribución en el Contrato para la Formación y Aprendizaje.**

En primer lugar, y como señala RABANAL CARBAJO, el trabajo objeto del contrato de trabajo es remunerado, por lo que para que el contrato formativo y aprendizaje sea especie del género contrato de trabajo, es necesario que exista retribución, como efectivamente lo es<sup>842</sup>.

El derogado Contrato para la Formación, a secas, establecía un régimen de retribución salarial diferenciado según el contrato para la formación esté siendo

---

<sup>841</sup> SEMPERE NAVARRO, A., “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 317.

<sup>842</sup> Recordemos que la LCT de 1944 en su art. 6 consideraba trabajadores por cuenta ajena a “los aprendices, aunque no reciban salario o paguen algún suplemente al empresario”.

ejecutado en su primer o segundo año. Durante el primer año el salario era el fijado en el convenio colectivo respectivo, aunque éste nunca podía establecer uno inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo prestado. En cambio, iniciado el segundo año de vigencia del contrato, la remuneración nunca podía ser inferior al salario mínimo interprofesional.

A diferencia del esquema mencionado recientemente, el nuevo Contrato para Formación y el Aprendizaje utiliza únicamente la primera regla utilizada en la figura derogada. Así, dice el artículo 11.2 ET: *“La retribución del trabajador contratado para la formación y el aprendizaje se fijará en proporción al tiempo de trabajo efectivo, de acuerdo con lo establecido en convenio colectivo. En ningún caso, la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo”*.

Así entendida la cuestión, el tiempo mínimo de formación según vimos con anterioridad es del 25 por 100 de la jornada, en el primer año, por lo que realizado el trabajo efectivo entorno al 75 por 100, el salario a percibir por el trabajador será este mismo porcentaje teniendo como base de cálculo el salario mínimo interprofesional. Por otro lado, aquel 25 por 100 es un mínimo base que puede ser ampliado, por lo que aumentado el tiempo de formación teórica, proporcionalmente se reduce el salario. La misma operación matemática, en porcentajes diferentes como ordena la norma, será aplicable a los contratos para la formación y aprendizaje en su segundo o tercer año de duración.

Algunos autores, por la existencia de esta regla de remuneración proporcional, entienden que en realidad en el Contrato para la Formación y el Aprendizaje, sólo es remunerado uno de los elementos que integran el objeto del contrato: la actividad laboral, y no su actividad formativa<sup>843</sup>.

#### **4. La causa del Contrato para la Formación y el Aprendizaje.**

---

<sup>843</sup> En efecto dice SEMPERE NAVARRO, A. “la vieja distinción entre teoría (estudio) y práctica (trabajo) -no exenta de artificio- desaparece a favor de una figura que alterna «actividad laboral retribuida» con «actividad formativa», que no se dice haya de retribuirse, que ha de prestarse en el marco del complejo sistema de formación y cualificación profesional”, en “Más medidas urgentes sobre empleo y desempleo”, op. cit., Edición Electrónica: BIB 2011\1475

Como decíamos con anterioridad para otras modalidades de contratación temporal, la tipificación normativa realizada en el ET cuando dice: “*El contrato para la formación y el aprendizaje tendrá por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo*”, no describe ya el objeto del contrato<sup>844</sup>, sino la propia causa legitimadora de la modalidad, al ser este tipo de contratación contraria a la común u ordinaria, la de duración indefinida.

Como sabemos, el contrato para la formación no forma parte de lo que podríamos denominar relación laboral común y ordinaria, y es que en esta modalidad su singularidad al respecto de aquella relación se justifica en la alteración sufrida en la causa del contrato, ya que a la función económico-jurídica entendida tradicionalmente como causa del mismo -el cambio de trabajo por salario basado en un proceso productivo-, se adhiere como causa principal la formación del sujeto trabajador.

Así, la finalidad formativa no puede considerarse accesoria, sino principal, en la medida en que integra la causa del contrato, es decir, en la función económico-social que éste debe cumplir, y que presenta en tal sentido una naturaleza compleja, porque a la causa habitual y característica de todo contrato de trabajo, como es la de intercambio de prestación profesional por salario, se suma la de obtener una formación cualificada por parte del trabajador<sup>845</sup>, lo que convierte a este contrato en uno de naturaleza mixta<sup>846</sup>.

---

<sup>844</sup> Aunque hay que apuntar que parte de la doctrina la estudia dentro de este elemento, y obvia a la causa, por todos ver VICENTE PACHÉS, F., *Los contratos formativos: prácticas y formación*, op. cit., pág. 405 y ss.

<sup>845</sup> VILA TIerno, F., “El contrato para la formación”, op. cit., pág. 61. Así dice HERRAIZ MARTIN, M., “El contrato para la formación: nueva legislación y jurisprudencia”, op. cit., pág. 4: “dada la finalidad formativa aludida, sería evidente que faltaría uno de los requisitos del contrato si el trabajador poseyera un nivel de conocimientos igual o superior al que se le pretende proporcionar”

<sup>846</sup> CARDENAL CARRO, M., “Contratos de trabajo formativos”, op. cit., pág. 32. Además así decía la Jurisprudencia del anterior Contrato para la Formación: “el objeto de este contrato que, conforme se dispone en el artículo 11.2 del ET, no es otro que la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación, (...) ha llevado a la doctrina a hablar de la naturaleza mixta del contrato, en cuanto es formativo y laboral”, STSJ de Valencia de 15 de noviembre de 2001 (R.A. 3325).

La doctrina entiende que si no existe prestación de servicios no existe Contrato para la Formación y el Aprendizaje, ni contrato de trabajo alguno, y, por otro lado, si no se presenta la causa formativa no existe Contrato para la Formación y el Aprendizaje como tal, sino estamos ante una relación de carácter ordinario. En ese sentido, por ser útil también a la nueva figura, recordemos lo que decía del derogado Contrato para la Formación la STSJ de Madrid de 19 de marzo de 2007<sup>847</sup>: “se caracteriza al contrato para la formación como un contrato de trabajo de carácter formativo, cuya especialidad tiene como “ratio legis” la formación y enseñanzas que ha de recibir el trabajador. Ahora bien -sigue diciendo-, esta formación no puede quedar reducida a la adquisición de conocimientos prácticos conseguida mediante la mera realización efectiva del trabajo, lo cual sí constituía el núcleo básico definidor del viejo contrato de aprendizaje que regulaban los artículos 122 y siguientes de la Ley de Contrato de Trabajo sino que es necesario que el empleado reciba enseñanzas de carácter teórico”.

RABANAL CARBAJO<sup>848</sup> dice que es raro el estudio de los contratos formativos en que no se hace una referencia, más o menos intencionada, a la causa. El mismo autor hace referencia a una cuestión que de hecho debe ser valorada y es que la formación del trabajador no es más que una exigencia impuesta por la Ley, pues si acaso al empresario interesa la formación, no le interesa en sí misma, sino como medio para el caso de que decida, finalizado el contrato formativo, continuar con la relación de trabajo.

Debemos adscribir dentro del desarrollo del elemento *causa* del contrato para la formación y el aprendizaje una modificación no menor en la redacción del artículo 11.2 ET, introducida gracias al Real Decreto 3/2012. En virtud a la norma citada, expresamente viene recogido en el texto del ET la posibilidad de que expirada la duración máxima del contrato el trabajador y empleador puedan concertar un nuevo contrato para la formación y aprendizaje, siempre y cuando el objeto del nuevo acuerdo se trate de actividad, ocupación o cualificación profesional distinta al contrato original.

## **5. La duración del Contrato para la Formación y el Aprendizaje.**

La duración del contrato para la formación es un tema central del que se ocupa la regulación estatutaria. Y es que la utilización de esta modalidad, justificada en su

---

<sup>847</sup> R.A. 2857, en el mismo sentido la STS de 10 de febrero de 2003 (R.A. 3059).

<sup>848</sup> RABANAL CARBAJO, P., “Los contratos formativos”, op. cit., pág. 51.



finalidad formativa, constituye “una privilegiada fórmula de contrato para el empresario”<sup>849</sup>. Así, la duración del contrato es una duración reglada, acotada por la norma, tanto en su mínimo como en su máximo.

La duración mínima del Contrato para la Formación y el Aprendizaje dice el art.11.2.b ET es de un año. Esta duración evidentemente responde al razonamiento del legislador de que ese tiempo, eventualmente, puede ser suficiente para que el trabajador obtenga la cualificación. Sin embargo, en la misma norma cita se prevé a favor de los convenios colectivos la posibilidad de que, en función de las necesidades organizativas o productivas, de las empresas se reduzca la duración mínima a seis meses.

La duración máxima del contrato es de tres años, como regla general. Empero, como en el caso de la duración mínima, para la máxima la norma reconoce a favor de los convenios colectivos la posibilidad de establecer distinta duración, nunca superior a la máxima de tres años.

En la reforma de agosto de 2011 la duración máxima de la figura era de 2 años, aunque la existía disponibilidad a favor de la negociación colectiva de aumentar el margen superior hasta los tres años de duración, aumento que en todo caso debía hacerse de forma motivada<sup>850</sup>, es decir, debía sustentarse en circunstancias regladas que exigen como requisito de validez una justificación fundada en alguno de los tres supuestos reconocidos en la propia norma. La última reforma de febrero de 2012 amplía directamente la duración máxima a los tres años.

Agotada la duración máxima establecida legalmente, el mismo artículo 11.2 inciso *i* ordena, haciendo una remisión al apartado 2 inciso f del artículo 11 ET, que si el trabajador continúa en la empresa, no podrá concertarse un nuevo periodo de prueba, computándose la duración del contrato formativo a efectos de la antigüedad en la empresa. Aunque a este respecto habrá que tenerse en cuenta lo apuntado más arriba al tratar al respecto de la causa hábil para concertar esta modalidad, y es que la última reforma recoge expresamente la posibilidad de encadenar contratos para la formación y

---

<sup>849</sup> STS de Cataluña de 21 de febrero de 2003.

<sup>850</sup> “El aumento de la duración del contrato no puede hacerse libremente y sin causa justificada, sino que únicamente será factible teniendo presente tales circunstancias”, VICENTE PACHÉS, F., *Los contratos formativos: prácticas y formación*, op. cit., pág. 420.

el aprendizaje, siempre y cuando entre ambos no exista coincidencia de objeto y cualificación profesional buscada.

## **6. Incentivos para la concertación de contratos para la Formación y el Aprendizaje en la última reforma.**

La última reforma materializada a través del Real Decreto Ley 3/2012, presenta un renovado cuadro de incentivos a favor de la contratación de la modalidad objeto de este apartado, que avanza sobre incentivos ya reconocidos en el Real Decreto Ley 10/2011.

Así, en el artículo 3 de la primera mencionada norma se prescribe que las empresas que, a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley celebren contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo, con anterioridad al 1 de enero de 2012, tendrán derecho, durante toda la vigencia del contrato, incluida la prórroga, a una reducción de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como las correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, correspondientes a dichos contratos, del 100 por cien si el contrato se realiza por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75 por ciento, en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra.

La norma, además, avanza no solo sobre incentivos a la contratación de esta modalidad formativa, sino además en su transformación en contratos ordinarios o indefinidos. En efecto, el Real Decreto Ley 3/2012, en su artículo 3, refiere que si a la finalización el Contrato para la Formación y el Aprendizaje, la empresa decide la conversión de la relación formativa a una ordinaria de duración indefinida, ésta tendrá derecho a la reducción de su cuota a la seguridad social de 1.500 euros/año (1.800 euros en el caso de mujeres) durante tres años. Amén de esta ratificación del incentivo a la conversión ya recogido en el Real Decreto Ley 10/2011, la última reforma elimina el requisito de que para acceder a los beneficios de la reducción de la cuota a la seguridad social, esta conversión suponga un *“incremento del nivel de empleo fijo en la empresa”*, es decir, que en la empresa exista mayor número de fijos gracias a esta conversión, y no simplemente una sustitución.

#### IV. LOS CONTRATOS FORMATIVOS EN PARAGUAY.

##### 1. Cuestiones Generales.

El proyectista del Código del Trabajo de 1961, Luís P. Frescura y Candia, recomendó la recepción en la legislación laboral paraguaya de una figura que se adapte a la necesidad de *formación profesional* requerida por el mercado. Así, según el mismo autor, siguiendo las recomendaciones N° 59 y 60 aprobadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en el año 1939, el primer Código Laboral reguló el denominado “Contrato de Aprendizaje”<sup>851</sup>.

Casi todas las legislaciones latinoamericanas receptionan modalidades de contratos formativos, y una amplia mayoría utiliza la denominación de Contrato de Aprendizaje como una de sus modalidades. En todas ellas, al igual que en Paraguay, aquél tiene por finalidad “la capacitación y formación en una determinada actividad, con clara tendencia para oficios no cualificados”<sup>852</sup>.

En América Latina, se ha dicho<sup>853</sup>, existe una variada clasificación de los contratos formativos según se exija una formación teórica - práctica. En algunos países es utilizable para actividades que no requieran conocimientos de estudios superiores (Bolivia, Colombia, Chile, Guatemala), en otros, los practicantes o pasantes (no ya aprendices) deben tener conocimientos superiores (Argentina y Perú), y existe además un tercer grupo formado por aprendices que provienen de un sistema especial que se relaciona con entidades del Estado (Brasil y Perú).

En Paraguay no existe otra figura *formativa* mas que la del Contrato de Aprendizaje, asimilable al Contrato para la Formación español, por lo que no existe justificación causal que habilite concertar bajo pretexto de *formación* con un sujeto con certificación

---

<sup>851</sup> FRESCURA y CANDIA, L. “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 338.

<sup>852</sup> VEGA RUIZ, M., “La reforma laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado”, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Lima, 2005, pág. 109.

<sup>853</sup> VEGA RUIZ, M., “La reforma laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado”, op. cit., pág. 110.

profesional; no existe en la legislación paraguaya el equivalente al Contrato de Trabajo en Prácticas español.

## **A).- EL CONTRATO DE APRENDIZAJE**

### **1. Introducción.**

Como hemos fijado con anterioridad, la única figura *formativa laboral* que recoge el Código del Trabajo paraguayo es el denominado *contrato de aprendizaje*.

En la estructura del Código de Trabajo paraguayo, el Contrato de Aprendizaje es considerado dentro del Título Tercero “De los Contratos Especiales”. CRISTALDO MONTANER entiende que es correcta su ubicación dentro de la distribución de las normas en el Código, pues “el auténtico contrato de aprendizaje tiene naturaleza jurídica diferente del contrato de trabajo común (...) su contenido es más ético y personal que el contrato laboral común”<sup>854</sup>. FRESCURA Y CANDIA precisó con anterioridad que “los aprendices están considerados como trabajadores y en tal carácter son partícipes de la protección legal concebida por el código a todo trabajador”<sup>855</sup>. En España, autores como VILA TIerno<sup>856</sup> juzgan “razonable la configuración del contrato para la formación como modalidad contractual, no existiendo razones suficientes para justificar una relación laboral especial, e independientemente del hecho de que la singularidad de esta figura no se ajuste del todo a los parámetros establecidos para las modalidades contractuales”.

El Contrato de Aprendizaje fue incorporado al Código de Trabajo paraguayo del año 1961. Esta modalidad sobrevivió a la sanción de un “nuevo” Código de Trabajo en 1993 y solo se hicieron cambios mínimos, como el de la fijación de una base salarial y una revisión a la forma de autorización de la Autoridad Administrativa del Trabajo para extender la duración del contrato.

---

<sup>854</sup> CRISTALDO MONTANER, J. y CRISTALDO RODRIGUEZ, B. “Legislación y Jurisprudencia del Trabajo”, op. cit., pág. 357. Asimismo, FRESCURA y CANDIA entendió que “*por razones de sistemática legal y siguiendo la orientación de algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos, el Código paraguayo, incluye el Contrato de Aprendizaje en el Título III del Libro Primero dedicado a los contratos especiales de trabajo*”, “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 338

<sup>855</sup> FRESCURA Y CANDIA, L., “Derecho paraguayo del trabajo y de la seguridad social”, op. cit., pág. 340.

<sup>856</sup> VILA TIerno, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 326

Dice el artículo 105 de Código de Trabajo de Paraguay que: *“Contrato de aprendizaje es aquel por el cual un aprendiz se obliga a prestar servicios a un empleador, a cambio de que éste le enseñe prácticamente por sí o por otro, una profesión, arte u oficio, durante un tiempo determinado y le pague un salario que puede ser convencional. De acuerdo a la naturaleza del aprendizaje y para ciertos trabajos, la autoridad competente podrá establecer el monto de un salario mínimo, cuyo monto en dinero efectivo no será inferior al 60% (sesenta por ciento) del salario mínimo. El aprendizaje podrá realizarse en el lugar de trabajo o en una institución especializada por cuenta del empleador, o bajo régimen de aprendizaje dual”*.

El Código de Trabajo de 1961 permitía simplemente la contratación por *“un salario que puede ser inferior al mínimo o le suministre alimentos y vestidos, o ambas cosas, según lo convenido”*. Por ello, la “nueva” redacción profesionaliza la relación entre aprendiz y empleador y denota mayor grado de protección para el trabajador aprendiz pues garantiza para él una contratación en dinero que no podrá ser inferior al porcentaje señalado en la ley.

Como no podía ser de otra forma, en cuanto a la duración, la ley ordena que este contrato solo pueda tener vigencia *“durante un tiempo determinado”*. En efecto, desde la sanción del Código del Trabajo de 1961, la jurisprudencia ha venido considerando que *“el contrato de aprendizaje es, por esencia, un contrato a plazo fijo. (y) El fin del aprendizaje debe alcanzarse, regularmente, dentro de un plazo determinado”*<sup>857</sup>. Justamente se entiende a esta modalidad contractual como una *“fase de transición a otras actividades más perfeccionadas...”*<sup>858</sup>

En cuanto al periodo de prueba, esta figura en la anterior regulación, según CT de 1961, lo admitía según las mismas reglas dictadas para los contratos ordinarios, así como también el preaviso necesario para dar por terminada la relación, así decía el art. 115 del mencionado código: *“En cuanto al periodo de prueba y la terminación del contrato de aprendizaje, son aplicables las disposiciones de este Código relativas al*

---

<sup>857</sup> A y S, N° 18 Del TApel Laboral, sala única, de 18 de abril de 1969.

<sup>858</sup> DE SEMO, J. citado por FRESCURA y CANDIA, L. “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 341.

*contrato de trabajo*”. Empero con la reforma de 1993 este artículo fue suprimido, por lo que habrá que entender que para esta figura no se admite periodo prueba y ni existe obligación de preaviso.

Es un contrato, se ha dicho a su favor en Latinoamérica, que favorece la inserción laboral. Sin embargo, en algunos países, como México, la figura fue tildada de anacrónica y promotora de abusos contra menores. En esencia creemos es una alternancia de formación teórica con la práctica<sup>859</sup>.

Por otro lado se ha puesto de manifiesto<sup>860</sup> que en Sudamérica la tendencia a consolidar al contrato de aprendizaje como una variedad del contrato de trabajo, sin perjuicio de su especialidad, tienen como ejemplo a Brasil (CLT, art. 428, según L N° 10.097 de 19 de diciembre de 2000), y a Paraguay gracias al artículo 117<sup>861</sup> del Código de Trabajo, entre otros<sup>862</sup>. Por lo que esta modalidad está regulada por la normativa que regla las relaciones de trabajo tanto en el plano individual como colectivo, salvo las excepciones que resulten de disposiciones expresadas en la ley.

Ahora bien, la circunstancia de que un buen número de países considere al contrato de aprendizaje como un contrato de trabajo, sin perjuicio de su especialidad, y que el aprendiz cuente con la protección del estatuto laboral, no excluye la preocupación de la doctrina y de los propios legisladores al respecto de la finalidad objetiva de la modalidad, cual es la de la *formación*.

## **2. Criterios que identifican a los sujetos trabajadores que pueden concertar el Contrato de Aprendizaje.**

En España como hemos visto son dos los criterios que identifican a los sujetos hábiles para concertar un contrato para la formación. Un criterio es el referido a la edad

---

<sup>859</sup> BARBAGELATA, H., “Formación y Legislación del Trabajo”, Publicaciones Cinterfor/oit, Montevideo, 2003, pág. 67 y 68.

<sup>860</sup> BARBAGELATA, H., “Formación y Legislación del Trabajo”, op. cit., pág. 69.

<sup>861</sup> Art. 117. Se aplicarán a los aprendices las disposiciones de este Código acerca de jornadas de trabajo, pago de horas extraordinarias, descansos, vacaciones anuales remuneradas y trabajos de menores y mujeres.

<sup>862</sup> Empero en algunos países esta tendencia hacia la laboralización del contrato de aprendizaje encontró respuestas adversas por cambios legislativos ambientados por la corriente desreguladora. Es el caso de Argentina, donde se ha declarado expresamente el “carácter no laboral del vínculo” según el decreto 738/95, art. 15).

y el otro a la ausencia de acreditación académica para concertar un contrato en prácticas.

En Paraguay existe cierto criterio relativo a la edad, en el que solo se hace referencia a una edad mínima, y, por otro lado, no existe referencia explícita a la ausencia de titulación como requisito. Analicémoslos por separado.

## **2.1 La edad como criterio para identificar a trabajadores aptos para el contrato de aprendizaje.**

Normalmente la edad es un criterio limitativo presente en las regulaciones de los contratos formativos. Esta limitación generalmente implica fijar un *mínimo*, de un lado, y un *máximo*, del otro, de edad del trabajador para concertar el contrato. En España, por ejemplo, la edad mínima para los contratos para la formación es, en términos generales, de 16 años, mientras la máxima es de 21; en países cercanos a Paraguay, como lo son Argentina o Uruguay, la edad máxima para contratar modalidades formativas es de 28 y 29 años respectivamente.

El aprendizaje tradicionalmente ha sido concebido como una modalidad de formación dirigida al colectivo joven. Por su finalidad formativa, en el sentido de que es corriente considerar a los jóvenes como los más necesitados de formación; por su finalidad de inserción, en el sentido de que, las estadísticas así los dicen, los jóvenes son los que encuentran mayores dificultades para acceder a un puesto en el mercado laboral.

Las anteriores razones parecen válidas para el derecho comparado, para la legislación paraguaya no, pues lo llamativo de su regulación es el silencio de la normativa en cuanto a la edad máxima para concertar un contrato de aprendizaje<sup>863</sup>.

¿Cabe por tanto concertar esta modalidad contractual con un adulto?: a la luz de la normativa paraguaya no nos queda más que responder afirmativamente. Es más, el propio Código de Trabajo en su artículo 118 se expresa en torno a la reglamentación del aprendizaje de adultos, en los siguientes términos: “*El aprendizaje, la orientación*

---

<sup>863</sup> En una sub-modalidad de aprendizaje, el utilizado para futbolistas profesionales menores de edad, el contrato de aprendizaje adolescente, según el Estatuto del Futbolista Profesional, sólo puede concertado con menos de 18 años de edad (art. 2 inciso b).

*profesional y el perfeccionamiento de los trabajadores adultos, serán objeto de reglamentación especial, dictada por el organismo administrativo del trabajo, previa audiencia con las organizaciones de trabajadores y empleadores especialmente interesados”.*

En cuanto a la edad mínima, según el Código de Trabajo, artículo 106, podrán firmar contratos de aprendizaje los trabajadores que hayan cumplido la edad de 18 años, dejando la salvedad de que *“respecto de los menores de dicha edad, la capacidad se regirá por las disposiciones establecidas en este Código para la celebración de contratos de trabajo en general”.*

En efecto, el mismo código en su artículo 36 dice que: *“Los menores que tengan más de doce años y menos de dieciocho, podrán celebrar contrato de trabajo, con autorización. La autorización podrá ser condicionada, limitada o revocada por el representante legal del menor. En los casos en los que se contratasen menores de dieciocho años para trabajar, deberán observarse las disposiciones del Código del Menor”.* Antes de avanzar dejemos constancia de que la edad mínima fue elevada de 12 a 14 años por el Código de la Niñez y de la Adolescencia, ley 1689/2001.

## **2.2 La ausencia de formación**

Hablar de ausencia de formación es una sutil forma de introducir este tema en la consideración de los criterios que habilitan a un trabajador a concertar un Contrato de Aprendizaje, y es que al no existir el equivalente al Contrato en Prácticas español, la legislación paraguaya omite referirse a un criterio negativo que restrinja la utilización de aquel contrato.

Efectivamente, no existe norma laboral alguna que haga referencia a que para concertar un Contrato de Aprendizaje el sujeto debe carecer de acreditación académica, tampoco pronunciamiento jurisprudencial o doctrinal sobre el tema. Mas no creemos que el contrato de aprendizaje sea vía útil para concertar una relación laboral con un trabajador que tenga conocimientos suficientes teóricos y prácticos al respecto de la prestación, objeto del contrato, que va a realizar. Y por lo tanto un contrato celebrado en



esas condiciones debe ser reputado en fraude de ley, precisemos que este razonamiento requiere su validación jurisprudencial y doctrinal.

Fundamentamos nuestra posición en la redacción literal del art. 105 del CT que dice: *“Contrato de aprendizaje es aquel por el cual un aprendiz se obliga a prestar servicio a un empleador, a cambio de que éste le enseñe prácticamente, por sí o por otro, una profesión, arte u oficio...”*. Aunque ya parece vislumbrarse el fundamento, precisémoslo.

El contrato de aprendizaje, como contrato de duración determinada, es un contrato que rompe la preferencia a favor de los contratos de duración indefinida, preferencia vigente gracias al principio de continuidad o estabilidad en el derecho laboral paraguayo. En virtud a ese mismo principio, los contratos de duración determinada deben tener una justificación causal, y es evidente que dicha justificación o causa de este contrato es la *enseñanza práctica de una profesión, arte u oficio*. Si el trabajador ya poseía dichos conocimientos el contrato pierde su justificación causal y por lo tanto debe ser considerado en fraude de ley. Consecuencia legal de todo contrato temporal formalizado violando el principio de causalidad.

### **3. La forma del contrato para aprendizaje.**

Es sabido que el contrato de trabajo ordinario en Paraguay puede ser concertado de forma escrita o verbal, mas, por disposición del artículo 107 del Código de Trabajo, el contrato de aprendizaje *“debe celebrarse por escrito, en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas del contrato de trabajo”*. Además de exigir aquella forma escrita, el código en el artículo 108 exige que se haga constar en el instrumento contractual unos contenidos mínimos, a saber: *a)* Nombre, edad, estado civil, nacionalidad y domicilio de las partes; *b)* profesión, arte u oficio, objeto del aprendizaje; *c)* descripción de tareas a cargo del aprendiz; *d)* tiempo y lugar de enseñanza, e identificación de la institución; *e)* la retribución que corresponda al aprendiz en salarios y otros; *f)* las condiciones de manutención, alojamiento e instrucción primaria, cuando estén a cargo del empleador, y la evaluación de cada una

en dinero, y; g) además de las condiciones acordadas por las partes que favorezcan el aprendizaje<sup>864</sup>.

La redacción del artículo 107 es contundente en cuanto a las consecuencias de la omisión de la forma escrita, empero no creemos que su omisión en el contrato de aprendizaje cree una presunción *juris et de jure*, porque si bien es cierta la especialidad de esta contratación, también es cierto que le son aplicables las normas generales que rigen a todos los contratos de trabajo<sup>865</sup>, y en estas, en particular en el art. 48 del código de Trabajo dice: “*Faltando contrato de trabajo escrito se presumirá la existencia de la relación laboral alegada por el trabajador, salvo prueba en contrario, si existe prestación subordinada de servicios*”.

Así, creemos que la presunción de duración indefinida es una presunción *iuris tantum*. Pero no estamos de acuerdo con aquella posición que considera el empresario no necesita acercar prueba en contrario dada la naturaleza de estos contratos, como alguna vez manifestó ALONSO GARCÍA -para el caso español, aclaremos- al decir que “determinados contratos -el de formación y el de práctica- son por su naturaleza de carácter temporal con lo que la prueba en contrario deviene innecesaria”<sup>866</sup>, pues entendemos que aun en este caso el empresario debe probar que esa es la naturaleza de la relación que mantiene con el trabajador.

Además de la obligatoriedad de la forma escrita, prevista en el art. 107 del Código del Trabajo, la misma norma dispone que el contrato se expedirá por triplicado: una copia para cada una de las partes y otra para la Dirección del Trabajo, dirección dependiente del Ministerio de Justicia y Trabajo, para su homologación y registro.

La omisión del cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, también activa la presunción de la indefinición, como dice una sentencia de Tribunal de

---

<sup>864</sup> Se omitió la inclusión de obligar a las partes a prever “la duración del contrato”, error que debe ser salvado con la interpretación de que así debe ser pues estamos ante un contrato de duración determinada.

<sup>865</sup> “La relación de aprendizaje en la realidad laboral, que da confundida con el contrato de trabajo, por ciertas analogías. En virtud de ello, el Código hace extensivas al contrato de aprendizaje, las enunciaciones normativas atinentes al contrato laboral común reserva de las que precisamente establece para la regulación de aquél...”, FRESCURA Y CANDIA, L., “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 339.

<sup>866</sup> ALONSO GARCIA, M., “Curso de Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 355.

Apelaciones<sup>867</sup> que “si bien es cierto que el contrato de aprendizaje debe necesariamente ser otorgado en tres ejemplares para que el mismo tenga validez como tal, no menos cierto es que si así no se hiciere el mismo vale como contrato de trabajo que se regiría por las reglas generales que regulan la materia”<sup>868</sup>.

Dejemos constancia de que una diferencia trascendente entre el contrato de aprendizaje y de los demás contratos temporales, es que para el primero existe la mencionada obligatoriedad de la homologación y registro ante la Dirección del Trabajo. Ya en su momento nos habíamos manifestado a favor de ampliar esta obligación a los demás contratos concertados por duración determinada, por ello nos parece acertada su recepción entre las normas que reglan la formalización de un contrato de aprendizaje.

#### **4. El objeto del contrato de aprendizaje en Paraguay.**

Si el contrato es de trabajo, el objeto es, al cabo, la prestación de servicios retribuidos. Siguiendo a ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, como reiteradamente venimos señalando, podemos dividir el objeto contractual en dos: la *retribución*, que constituye la obligación del empresario y los *servicios*, deuda contractual del trabajador<sup>869</sup>.

Lo anterior sin duda enmarca al elemento *objeto* en los contratos de trabajo ordinarios. El contrato de aprendizaje, en cambio, inserta un aspecto que lo hace especial dentro del mencionado elemento y es el relacionado a la *formación* del sujeto trabajador<sup>870</sup>.

---

<sup>867</sup> A y S de TApel de la capital de 11 de mayo de 1994

<sup>868</sup> Otra sentencia en cambio niega tal presunción de conversión al decir que “El citado artículo no hace mención a sanción alguna para el caso que no se dé cumplimiento a la última parte de la disposición. La sanción prevista es solamente por la inobservancia de la forma escrita, de lo contrario, no se explicaría el porqué de la ubicación de la pertinente disposición, en el primer párrafo y no al final del artículo. No comparto el criterio que la jurisprudencia ha consagrado en numerosos fallos y al cual se adhiere el aquo. El contrato de aprendizaje, debidamente suscrito por las partes, fue presentado en autos. Reconocidas las firmas por los contratantes, dicho documento surte todos sus efectos como tal y no puede supeditarse su validez a otras circunstancias distintas que las contempladas expresamente en la ley, y menos aún para imponer sanciones por aplicación de la primera parte del mismo artículo cuando que las sanciones deben estar contempladas y no en otra forma” A y S, del Tapel de la capital, sala única, N° 81 de 5 de setiembre de 1991.

<sup>869</sup> RABANAL CARBAJO, P., “Los contratos formativos”, op. cit., pág. 55.

<sup>870</sup> “en la relación de aprendizaje convergen los elementos esenciales del contrato laboral común, pero sufriendo modificaciones respecto del *objeto* y la *causa*. Así, el fin primordial a que aspira el aprendiz consiste en obtener la enseñanza práctica de una profesión, arte u oficio; la obligación principal del

Analicemos al elemento objeto del contrato de aprendizaje en el Paraguay, dado el objetivo de este trabajo lo haremos usando como punto de referencia los extremos estudiados en la modalidad española del contrato para la formación. Así, tendremos que avanzar sobre el *trabajo efectivo* que debe prestar el aprendiz, *la formación teórica* (¿?) que implica esta modalidad, la distribución del tiempo entre *trabajo efectivo* y la *formación*, y por último la *retribución* debida por el empleador.

#### **4.1 El trabajo efectivo debido por el trabajador.**

La *laboralidad* del contrato de aprendizaje está fundamentada, entre otros, en que el trabajador en cumplimiento de este contrato presta servicios subordinados al empresario y además este es un servicio retribuido<sup>871</sup>. Si en la relación solo se presta servicios no retribuidos no estaremos frente a un contrato de trabajo, si se lo presta sin finalidad formativa no estaremos frente a un contrato de aprendizaje.

El contrato de aprendizaje es por definición del art. 105 del Código del Trabajo “*aquel por el cual un aprendiz se obliga a prestar servicio a un empleador, a cambio de que éste le enseñe prácticamente, por sí o por otro, una profesión, arte u oficio, durante un tiempo determinado y le pague un salario...*”

Lo que nos interesa en este apartado es determinar qué tipo de servicios puede prestar el trabajador al empleador. ¿Debe el trabajo efectivo debido por trabajador coincidir con el objeto formativo del contrato?

La respuesta a la pregunta se encuentra en el mismo artículo que dice que el empresario debe enseñar “*prácticamente*” al trabajador una profesión, arte u oficio. No vemos de otra forma cómo se cumplirá con el objeto del contrato de aprendizaje que es justamente que el trabajador adquiera formación de determinada cualificación, si el trabajador realiza una tarea distinta a la finalidad pretendida en el contrato, por eso

---

empleador es la enseñanza de esta profesión. Siendo elementos necesarios la prestación de servicios del aprendiz al empleador y el pago de la remuneración a cargo de éste”, FRESCURA y CANDIA, L., “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 340.

<sup>871</sup> “Evidentemente, se dan en aquél los elementos esenciales de éste, a saber: la prestación de servicios por el aprendiz y la remuneración que paga el empleador por la utilización de aquélla”, FRESCURA y CANDIA, L., “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 340

dicen CRISTALDO MONTANER y CRISTALDO RODRIGUEZ<sup>872</sup> que el “aprendiz debe producir para el empresario realizando las tareas que motivaron al contrato”. Como ya sabemos la *formación* es la causa que habilita la temporalidad del vínculo. Y como es evidente una tarea simple en cuanto a su realización como intercalar papeles en una imprenta no puede ser objeto de contrato de aprendizaje.

A raíz de lo visto son plenamente aplicables las conclusiones de la doctrina española al respecto de la coincidencia que debe haber entre el trabajo prestado y la formación pretendida. Dice RABANAL CARBAJO<sup>873</sup> que “es obvio que la libre determinación de las tareas a realizar queda reducida, pues aquí importa también la adquisición de conocimientos teórico-prácticos del oficio, y no sólo el desarrollo de tareas específicas de las que la empresa está necesitada”. En el mismo sentido VILA TIerno<sup>874</sup> expresa que “ello exige que el trabajo efectivo, no sólo responda al interés estrictamente productivo, sino también, claramente, al formativo”, y es que precisamente esta circunstancia es la que justifica que determinadas obligaciones empresariales se vean reducidas, como por ejemplo: *el salario*.

## 4.2 La formación del trabajador.

El contrato de aprendizaje, como hemos visto, incluye como objeto adicional, a los corrientes en el contrato ordinario, la *formación* del trabajador. En el régimen legal instaurado por el Código del Trabajo de 1961 esta *formación* se realizaba exclusivamente en el empleo, es por ello que la capacitación, causa del contrato, la impartía el empleador por sí o por otro “*prácticamente*”, como decía el art. 104 del mencionado código<sup>875</sup>.

Es decir, no existía en esta figura la necesidad de alternancia de formación práctica en el lugar de trabajo con formación teórica en centros o escuelas.

---

<sup>872</sup> CRISTALDO MONTANER, J. y CRISTALDO RODRIGUEZ, B. “Legislación y Jurisprudencia del Trabajo”, op. cit., pág. 356.

<sup>873</sup> RABANAL CARBAJO, P., “Los contratos formativos”, op. cit., pág. 64.

<sup>874</sup> VILA TIerno, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, op. cit., pág. 226.

<sup>875</sup> Por ello en el art. 107 del anterior código, y actual 108, no se incluía la necesidad de mencionar institución de enseñanza.

A la vista de la doctrina y del derecho comparado<sup>876</sup> acerca de la insuficiencia de aquel modelo, y de las reformas llevadas a cabo en países vecinos en los que se dijo que “si la primera gran transformación del instituto fue la laboralización de la relación en favor del aprendiz, la introducción de la alternancia de formación práctica en el lugar de trabajo con formación en centros o escuelas, aparece pues como una segunda”<sup>877</sup>, Paraguay actualizó la normativa del aprendizaje, y en 1993 incluyó en el art. 105 del CT la siguiente precisión: “*El aprendizaje podrá realizarse en el lugar de trabajo o en una institución especializada por cuenta del empleador, o bajo régimen de aprendizaje dual*”.

Así, sin conceder preferencia a ninguno, el código reconoce dos regímenes de aprendizaje<sup>878</sup>: a) *el clásico*, por llamarlo de alguna forma, impartido totalmente en un ambiente laboral y en situaciones reales de trabajo, bajo las instrucciones y la supervisión del empleador o de otro trabajador con experiencia, lo que reduce esta formación a su sentido práctico. b) *de régimen dual*: en el que la formación se da tanto en el lugar del trabajo, en el sentido práctico, como fuera de él, en una institución especializada, en el sentido teórico.

Descartamos la posibilidad de que el contrato laboral de aprendizaje sea solo concertado para que un sujeto obtenga formación en una institución de enseñanza, sin necesidad de prestar servicios al empleador<sup>879</sup>, pues en este caso no estaríamos ante un contrato de trabajo; si por contrario, el servicio prestado no tiene ninguna relación con la formación objeto del contrato estamos ante un contrato de trabajo, pero de carácter ordinario.

Por lo tanto para la legislación paraguaya el *aprendiz* puede obtener formación práctica -si concertó el *aprendizaje clásico*- o formación teórica y práctica -si concertó

---

<sup>876</sup> Véase además al respecto los documentos resultantes de la 59ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en particular “Desarrollo de los recursos humanos: orientación profesional y Formación Profesional”, OIT, Ginebra, 1973.

<sup>877</sup> BARBAGELATA, H., “Formación y Legislación del Trabajo”, op. cit., pág. 77.

<sup>878</sup> “menos imperativo es el CT de Paraguay (L. 213/93), que en el último párrafo del artículo 105, sólo menciona el régimen de aprendizaje dual, como una de las formas en que puede realizarse el aprendizaje”. BARBAGELATA, H., “Formación y Legislación del Trabajo”, op. cit., pág. 77.

<sup>879</sup> Véase que por ejemplo en Colombia sí sería admisible, pero esto porque el *aprendizaje* no es un contrato de trabajo.

el régimen dual-. Si el contrato es objeto de aprendizaje de un oficio cualificado<sup>880</sup> y se ha optado por el *contrato de aprendizaje clásico*, en virtud del art. 110 CT, los “*aprendices deberán ser examinados dentro del año en la forma que establezcan los contratos colectivos. En su defecto, por una comisión integrada por un representante del empleador, un perito trabajador y un representante de la Dirección General de Recursos Humanos*”, si se ha optado por celebrar un *contrato de aprendizaje en régimen dual* los aprendices no necesitan de dicha evaluación pues, dice el mismo artículo citado con anterioridad, “*tiene valor equivalente el certificado respectivo expedido por la institución que impartió la enseñanza*”.

Para los aprendizajes que tienen como objeto oficios no cualificados vale la obligación impuesta al empleador en el art. 111, inc. c) de que “*al concluir el aprendizaje, -debe- darle testimonio escrito, fechado y firmado en que consten los conocimientos y aptitudes profesionales adquiridos*”. Pero claro, habrá que hilar fino en cuanto a la posibilidad de concertar un contrato de aprendizaje en un oficio no cualificado, pues como dijimos con anterioridad la actividad a realizar por el trabajador debe ser susceptible de ser enseñada, pues si es simple en su ejecución y no hay nada que enseñar el contrato pierde justificación causal y por tanto la actividad no es apta para ser objeto de un contrato de aprendizaje, en ninguno de sus regímenes.

### **4.3 La remuneración en el contrato de aprendizaje.**

Decíamos más atrás que son las prestaciones subordinadas al empleador y la remuneración que éste presta por ese servicio las notas que marcan la *laboralidad* del contrato de aprendizaje.

En efecto, por disposición del art. 105 del Código del Trabajo el empleador está obligado a pagar al aprendiz un salario. Hasta allí todo queda claro. Mas lo que viene, no.

Repasemos el texto del artículo 105 CT, que dice: “*contrato de aprendizaje es aquel por el cual un aprendiz se obliga a prestar servicio a un empleador a cambio de que*

---

<sup>880</sup> FRESCURA y CANDIA entiende que oficio calificado es aquel “que requiere larga práctica de especialización en una rama de la ciencia o en una profesión u oficio”, “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 346.

*éste le enseñe prácticamente (...) y le pague un salario que puede ser convencional. De acuerdo con la naturaleza del aprendizaje y para ciertos trabajos, la autoridad competente podrá establecer el monto de un salario mínimo, cuyo monto en dinero en efectivo no podrá ser inferior al 60% (sesenta por ciento) del salario mínimo”*

Si creemos que en ningún contrato de aprendizaje el aprendiz podrá recibir una remuneración inferior al sesenta por ciento del salario mínimo mensual legal -como lo hacemos-, la redacción del artículo es de por sí nefasta. Apuntemos algunas observaciones.

a) “*De acuerdo a la naturaleza del aprendizaje...*” la utilización de esta frase deja dudas sobre si hay un aprendizaje laboral y otro que no. La naturaleza del contrato de aprendizaje, a la vista de las normas impuestas en el código de trabajo, es una sola: es de naturaleza laboral o mixta, dirían otros, pero siempre de carácter laboral en su regulación. Si no hablamos de un aprendizaje laboral su reglamentación debe ser ajena al Código del Trabajo. La inclusión de esta frase en la reforma llevada a cabo en 1993 se debe, creemos, a la influencia de la redacción del anterior código que no concretaba del todo el carácter laboral de esta figura pues, anacrónicamente, permitía que un aprendiz preste servicios a cambio de que el empleador le suministre la respectiva enseñanza práctica más “un salario que podría ser inferior al mínimo o alimentos y vestido, o ambas cosas, según lo convenido” -art. 104 CT de 1961-. Fíjese en la utilización del vocablo “o”.

b) “*...y para ciertos trabajos, la autoridad competente podrá establecer el monto de un salario mínimo, cuyo monto en dinero efectivo no podrá ser inferior al 60% (sesenta por ciento) del salario mínimo*”. La confusión que acarrea esta última parte quizás es la más visible. La tarea reglamentaria de la *autoridad competente* es una tarea dispositiva no necesaria, por lo que, si no existe tal reglamentación, el salario del aprendiz será el fijado convencionalmente, pues a través del pronombre “cuyo” el “devengo” del monto en dinero efectivo está vinculado a que se establezca tal salario mínimo por la autoridad. No existe en la literalidad de la norma una conexión que conmine a las partes, que convencionalmente fijan el salario, a pactar un monto que sea igual o superior al sesenta por ciento del salario mínimo legal.



Por otro lado, existe una falta técnica clave en la utilización del instituto del *salario mínimo*, y es que si creemos que el salario mínimo es aquel fijado por ley, como dispone efectivamente el Código de Trabajo en su art. 249 y ss, la remuneración fijada por la *autoridad competente* no es el salario mínimo, en ninguna de sus facetas.

Hubiese simplificado el legislador la redacción del artículo refiriendo que la remuneración convencionalmente estipulada o fijado por la autoridad competente, para ciertas actividades, no podrá ser inferior al sesenta por cien del salario mínimo legal fijado para la actividad en la que presta servicios el trabajador. Que es al fin y al cabo, lo decimos como conclusión, lo que intenta decir la norma, con claras deficiencias.

## **5. La obligatoriedad de concertar un mínimo de contratos de aprendizaje.**

En Derecho Comparado es normal encontrarse con normas relativas al aprendizaje que imponen para las empresas la obligación de formar a un determinado número de aprendices. Parece obvio que este tipo de normas responden a la preocupación que existe por la resistencia de muchos empleadores a hacerlo voluntariamente y tiene el objetivo de asegurar la disposición de cupos mínimos para los programas de formación.

En Paraguay, el Código del Trabajo en su artículo 116 establece la obligatoriedad de los empleadores con más de diez trabajadores a contratar a un aprendiz como mínimo. Tienen preferencia para ser admitidos los hijos de los trabajadores que prestan servicios en la empresa. Para CRISTALDO MONTANER esta disposición es “un caso de flexibilización que conlleva una desregulación”<sup>881</sup>. Así, la legislación paraguaya se diferencia de la española que no establece mínimos obligatorios sino máximos posibles de contratación en relación a la cantidad de trabajadores que prestan servicios en la empresa, cuando se tratan de Contratos para la Formación y el Aprendizaje.

El código vigente hasta 1993 en el Paraguay, en el mismo sentido, disponía la obligatoriedad de la contratación de aprendices, pero sin embargo en cuanto a la cantidad, en su artículo 116° requería “*un número no menor del cinco por ciento de la totalidad de los trabajadores de cada profesión y oficio que en ella presten servicios*”.

---

<sup>881</sup> CRISTALDO MONTANER, J. y CRISTALDO RODRIGUEZ, B. “Legislación y Jurisprudencia del Trabajo”, op. cit., pág. 357

El proyectista de este último Código argumentó esta *obligatoriedad* en la necesidad de “evitar la crisis del aprendizaje y preparar obreros en las profesiones que carecen de mano de obra experta (asimismo) para facilitar la preparación de trabajadores idóneos, supliendo la falta de escuelas técnicas...”<sup>882</sup>.

## 6. Duración y extinción del contrato de aprendizaje.

El contrato de aprendizaje es un contrato de duración determinada, el artículo 105 del CT, que define a la figura claramente lo dice así: “*Contrato de aprendizaje es aquel por el cual un aprendiz se obliga a prestar servicio a un empleador, a cambio de que éste le enseñe prácticamente, por sí o por otro, una profesión, arte u oficio, **durante un tiempo determinado** y le pague un salario que puede ser convencional...*”

La duración determinada de este contrato se justifica en su causa formativa, a la que no se encuentra atada de forma absoluta, sino que la ley supone un periodo dentro del cual podrá cumplirse con la finalidad, y para ello establece límites máximos de duración. Dentro de estos, la *duración del contrato de aprendizaje* será la pactada por las partes.

Los límites de la duración del contrato de trabajo de aprendizaje impuestos por ley, dada su finalidad formativa, en derecho comparado es común sea fijado en cuanto a su mínimo y en cuanto a su máximo. En cuanto a su mínimo, porque es de suponer que aquella finalidad necesita de cierto tiempo para ser cumplida, y en cuanto al máximo la razón de la limitación del plazo radica en que por una “prolongada duración puede eludirse en perjuicio del aprendiz ya experto o instruido en el oficio, el cumplimiento de las obligaciones de un contrato laboral común”<sup>883</sup>.

La legislación paraguaya establece un máximo de duración en el artículo 113 CT, mas no un mínimo. Entendemos que esta circunstancia invita a la modalidad a servir de vía fraudulenta para concertar prestaciones de corta duración y bajo coste.

---

<sup>882</sup> FRESCURA y CANDIA, L. “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 351.

<sup>883</sup> FRESCURA y CANDIA, L. “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 338.

En cuanto al máximo, el mencionado artículo recientemente dice: “*el contrato de aprendizaje no podrá exceder de un año. Excepcionalmente, por la naturaleza del oficio o la profesión, podrá extenderse hasta tres años, con autorización de la Autoridad Administrativa del Trabajo, en resolución fundada*”

Existe por tanto dos plazos máximos, según se trate, uno el *normal* fijado en la propia ley, cuya duración máxima será de un año, y otro *excepcional* autorizado por la Autoridad Administrativa del Trabajo que podrá tener una duración de hasta tres años

Dentro de estos plazos, como decíamos, el término puede ser convencional<sup>884</sup>. La relación se extinguirá normalmente<sup>885</sup> al llegar el día pactado, así dice el art. 78 inc. e) que es causa de terminación del contrato de trabajo: “el vencimiento del plazo (...) en los contratos celebrados por plazo determinado...”, en el mismo sentido se expresa el art. 49, tercer párrafo que dice: “el contrato celebrado por tiempo determinado (...) concluirá por la expiración del término convenido”

Sin embargo, para avanzar sobre las posibles conversiones a duración indefinida, habrá que revisar el régimen de las prórrogas, ¿están admitidas?

En Paraguay el artículo 49 CT, cuarto párrafo, dispone que: “... *todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga expresa o tácita. Lo será de este último modo, por el hecho de que el trabajador continúe prestando sus servicios después de vencido el plazo, sin oposición del empleador*”

Si se ha pactado una duración menor a la legal o a la autorizada por la autoridad administrativa, a través de la prórroga expresa o tácita las partes podrán ampliar la duración hasta el máximo legal.

Por contrario, si ya se ha agotado el plazo máximo, la relación se convertirá en una de duración indefinida. En ese sentido se expresa el proyectista del Código de 1961,

---

<sup>884</sup> En el art. 108 del CT se establece el contenido mínimo necesario de todo contrato de aprendizaje por escrito, en él se omitió la inclusión de obligar a las partes a prever “la duración del contrato”, error que debe ser salvado con la interpretación de que así debe ser pues estamos ante un contrato de duración determinada.

<sup>885</sup> Al contrato de aprendizaje le son aplicables, respetando su especialidad, las demás causas generales de terminación de los contratos de trabajo.

Luis Frescura y Candia, que entiende que “el contrato quedará extinguido automáticamente al finalizar el plazo legal, aplicándose las normas del contrato de trabajo común al tiempo excedente”<sup>886</sup> por el que el trabajador siguió prestando servicios.

## **7. Valoración del contrato de aprendizaje como única modalidad de formación.**

Antes que evaluar al contrato de aprendizaje, es mejor hablar del *contrato formativo* y la opción legislativa por mantener aquél como la única modalidad posible de este.

La necesidad de formación profesional es una cuestión de permanente análisis tanto en Paraguay, América Latina, España o Europa. El déficit en la calidad de la mano obra paraguaya es un problema estructural del país. Se han buscado mecanismos que avancen sobre el problema a través de operadores públicos de formación profesional, a saber:

Por ley 1253 del año 1971<sup>887</sup> fue creado el Servicio Nacional de Promoción Profesional. Éste es un organismo técnico dependiente del Ministerio de Justicia y Trabajo, cuyos objetivos fundamentales son: la organización, fomento y desarrollo de la formación profesional, calificando a los trabajadores de ambos sexos, preferentemente mayores de 18 años, y el perfeccionamiento de los mismos en oficios de todos los sectores económicos, abarcando los distintos niveles de la pirámide ocupacional.

En el año 2000, por ley N° 1652 se creó el Sistema Nacional de Formación Profesional y Capacitación Laboral que tiene como objetivo “*prestar a sus beneficiarios oportunidades de formación y capacitación en sus diversas modalidades, con el propósito de preparar y mejorar la calificación de los beneficiarios que requiera el país en todos los niveles ocupacionales y que la oferta de bienes y servicios sea competitiva y adecuada a un proceso de modernización y reestructuración económica del Estado*” (art. 2).

---

<sup>886</sup> FRESCURA y CANDIA, L. “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 350.

<sup>887</sup> Modificado por Ley 1265/1987, 1405/1999, 1652/2000 y 2199/2003.

Aparte del proceso de capacitación adquirido por la masa obrera ya sea por el sistema educativo formal o por estos operadores públicos de formación en oficios, la legislación paraguaya laboral reconoce la necesidad de acoger una modalidad de contrato de trabajo con fines formativos que facilite la adquisición de competencias de empleabilidad necesarias para fortalecer sus esperanzas de un trabajo digno.

El Código Laboral, en su capítulo 1, título III, artículo 105 y ss, recoge la modalidad del Contrato de Aprendizaje bajo un régimen en el que el aprendizaje podrá realizarse tanto en el lugar de trabajo o en una institución especializada por cuenta del empleador, o de manera dual.

Los contratos formativos son contratos que tienen una legitimación indudable en cuanto a su finalidad y su propia existencia dentro de la regulación laboral de un país. Básicamente porque el *aprendizaje*, aun antes de su reconocimiento por el derecho laboral, es una práctica de las relaciones humanas en el trabajo que ya se aprecia desde hace cientos de años<sup>888</sup>.

El Contrato de Aprendizaje, fue recepcionado en el Derecho laboral paraguayo como un mecanismo de *inserción laboral* de personas con escasa cualificación para obtener un empleo. En la década del sesenta del siglo pasado, cuando se aprueba el primer código laboral, la modalidad tenía por finalidad permitir que, gracias a la cooperación del sector público y privado, personas sin preparación en oficio, arte o profesión, adquieran esta preparación por medio de práctica profesional y formación teórica

Era tanta la necesidad de *forzar* a la formación de la masa obrera, que se decidió poner mínimos obligatorios de contratación de aprendices a las empresas paraguayas.

---

<sup>888</sup> “El aprendizaje se entronca con una milenaria tradición que, desde el antiguo Egipto, a través de los colegios de la época imperial romana, las corporaciones y las escuelas creadas expresamente en la Edad Media, en las cuales los *novicios* reciben adecuada instrucción por los maestros (de cuyas familias a menudo forman parte) hasta conseguir el grado de operario, llega hasta los modernos ordenamientos, los que, desde luego, se inspiran ampliamente en las detalladas disposiciones...” JORGE DE SEMO citado por Frescura y Candia en “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 351. Por la acreditada “raigambre social” de la figura no es de extrañar que en España, por ejemplo, aun antes del afianzamiento del propio Derecho del Trabajo ya se regula la fórmula del aprendizaje, como nos lo pone de manifiesto el prof. González Sánchez al recordar la Ley 17 de julio de 1911, a iniciativa del Gobierno de D. José Canalejas y Méndez, del que dice “es precedente legal de los actuales contratos de trabajo formativos”, en GONZALEZ SANCHEZ, J., *El contrato de aprendizaje de Canaleja. La difícil regulación del contrato de trabajo en España*, op. cit., pág. 109.

Mirándolo desde nuestra perspectiva, se promovía la temporalidad, aun cuando sea con propósitos formativos.

En 1993, con la sanción de nuevo Código del Trabajo se mantuvo como única modalidad formativa al contrato de aprendizaje, con apenas algunas modificaciones que no afectaron en esencia a la columna vertebral del contrato. Así, Paraguay mantuvo la figura de la formación solo para aquellas personas que no posean formación o titulación universitaria. Es así que los titulados escapan al marco requerido para un contrato formativo, no existe por tanto un contrato parecido o asimilable al Contrato de Trabajo en Prácticas español.

En el año 2002 se sancionó la Ley de Primer Empleo, que podría dar cabida a los trabajadores sin formación práctica y que posean titulación de grado. Empero esta, aun vigente, no ha sido aplicada en la práctica.

Si la regulación del Contrato de Aprendizaje tiene como objetivo el tridente “formación-cualificación-inserción”, es evidente que sus altas expectativas lo hacen ver con resultados catastróficos. En el país se habla de la existencia de una franja poblacional de 1.689.285 jóvenes, de entre 15 y 19 años, de la que unos 700.000 no trabajan o no tienen empleo<sup>889</sup>.

Decía Frescura y Candia al comentar la razón de la recepción como única modalidad formativa al contrato de aprendizaje que “El Código de Trabajo al incluir las normas especiales sobre regulación del contrato de aprendizaje, ha seguido la dogmática de la OIT, según la cual el aprendizaje industrial no ha sido suplantado aún, como la forma básica en la formación de trabajadores expertos”<sup>890</sup>.

Desde la década de los sesenta del siglo pasado, mucho han cambiado los procesos productivos, muchas transformaciones ha sufrido el mercado de trabajo, pero por sobre todo mucho ha cambiado la economía paraguaya.

---

<sup>889</sup> <http://www.abc.com.py/nota/30198-el-mjt-presentara-ley-de-insercion-laboral-juvenil/>

<sup>890</sup> FRESCURA y CANDIA, L. “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 351.

El contrato de aprendizaje es un método válido de formación, pero sólo él, sin la existencia de otro contrato formativo dirigido a jóvenes con titulación, no termina de cerrar el círculo de respuestas a las necesidades de la demanda de trabajo. En ese sentido se encuentra en trámite parlamentario un proyecto de ley “De Inserción al Empleo Juvenil”, que plantea la introducción de nuevas modalidades temporales dirigido a jóvenes, además de mantener el actual contrato de aprendizaje.

Creemos que el análisis de la inserción laboral de los jóvenes es clave para visualizar la articulación entre la formación y el trabajo en un país<sup>891</sup>. Aquél no puede dejar de lado nuevas características de la dinámica social a la hora de legislar; según un estudio de la OIT, en América Latina, más jóvenes de 15 a 19 años tienden a seguir estudiando y por tanto postergando su entrada al mercado laboral, a diferencia de los de 20 a 24 que tienden a aumentar su participación laboral<sup>892</sup>. Todo sin dejar de observar las propias características del empleador paraguayo y las características de las empresas, pues cerca del 70 por ciento de los trabajadores paraguayos se encuentran ocupados en establecimientos que no tienen más de cinco empleados<sup>893</sup>.

En los contratos formativos la temporalidad del vínculo laboral parece justificarse por la adquisición por parte del trabajador de determinados conocimientos y prácticas en la empresa. Sin embargo, muchos, contrarios a la proliferación de estos contratos, no entienden el interés de las empresas en proporcionar una formación a un trabajador con el que no van a establecer una relación laboral permanente posterior al periodo de formación, a no ser que el objetivo de los contratos formativos no sea tanto proporcionar formación como reclutar mano de obra barata y dócil, lo que lo convertiría en un verdadero contrato de fomento de empleo, en este caso sumamente precario.

Velamos a favor de que la reforma, que es cierto debe llegar, no desvirtúe la finalidad natural de los contratos formativos.

## **V. Recapitulación.**

---

<sup>891</sup> GALLART, Ma. A., “La formación para el trabajo y los jóvenes en América Latina”, CEPAL-GTZ, Santiago de Chile, 2003, pág. 5.

<sup>892</sup> SCHKOLNIK, M., “Caracterización de la inserción laboral de los jóvenes”, CEPAL, Santiago de Chile, 2005, pág. 21 al 27. Además GALLART, Ma. A., “La formación para el trabajo y los jóvenes en América Latina”, op. cit., pág. 7.

<sup>893</sup> DGEEC, EPH - 2004, pág. 3.

En el capítulo recientemente desarrollado continuamos con el análisis de las modalidades temporales vigentes en ambos países. En él avanzamos sobre dos géneros diferentes, los *coyunturales* y los *formativos*, que optamos por reunir en un mismo capítulo por una cuestión de extensión.

En primer orden nos hemos ocupado de los contratos temporales coyunturales. Si hubiésemos respetado los márgenes conceptuales a raja tabla, para España, solo hubiésemos incluido en este grupo al contrato temporal de fomento para la contratación de trabajadores minusválidos, empero como explicamos en su momento decidimos recoger también a otra modalidad, que al tener como objetivo el reparto de trabajo y como consecuencia el fomento del empleo, se acerca bastante a la finalidad del anterior contrato mencionado, así hemos desarrollado en este capítulo también al contrato de relevo, dentro del cual analizamos un requisito necesario para su contratación, hablamos de la figura de la *jubilación parcial*.

Queremos dejar aquí constancia de que utilizando esta relajación de los conceptos podríamos haber desarrollado aquí una figura que también se acerca a las finalidades citadas, hablamos del supuesto de *sustitución por jubilación anticipada*. Es que, en efecto, un sector de la doctrina defiende la autonomía de este supuesto de contratación, empero creemos nosotros que en realidad este supuesto sirve como causa para materializar un contrato de duración indefinida o alguna modalidad temporal prevista en el art. 15 ET, con las particularidades que exige su concertación.

El género contratos temporales coyunturales, en Paraguay, sólo posee una especie: el contrato de primer empleo, sancionado hace ya una década, pero que aun no ha sido recepcionado en el mercado de trabajo, en la práctica, pues tropieza con diversas dificultades de aplicación frente a la Autoridad Administrativa, el Ministerio de Justicia y Trabajo, y frente al Instituto de Previsión Social, órgano de la seguridad social en Paraguay. Aun lo dicho, es una modalidad vigente en la legislación paraguaya y por tanto merece ser analizado, por una cuestión histórica además, pues es el primer contrato “a-causal” recepcionado desde 1961, año en que se sancionó el primer Código de Trabajo paraguayo.



Con respecto a los contratos formativos, la tarea de identificar a los contratos que pertenecen a este género no es complicada, el Estatuto de los Trabajadores en España y el Código de Trabajo en Paraguay desarrollan en artículos específicos las normas relativas a aquellos. Para España, se hace necesario el análisis en particular de las dos modalidades existentes: El contrato de trabajo en prácticas y el contrato para la formación y el aprendizaje. En Paraguay solo existe una figura, análoga a la última citada para España, es el contrato de aprendizaje.

Todas las figuras mencionadas, tanto las coyunturales como las formativas, son desarrolladas con la misma matriz que veníamos utilizando, es decir, analizando los aspectos subjetivos, trascendentales para todas estas modalidades contractuales, los elementos causa y objeto, la forma exigida, la duración permitida y la respectiva extinción. Así, revisando estos extremos hemos podido valorar en apretada síntesis, gracias a la comparación, las figuras paraguayas coyunturales y formativas, sin dejar de mencionar algunos aspectos polémicos en la legislación española.



## CAPITULO QUINTO- LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LA ADMINISTRACIÓN.

**I. La contratación temporal en la administración. España.** 1. La temporalidad en las Administraciones Públicas españolas. Antecedente. 2. La Ley del Estatuto del Empleado Público. Cuestiones preliminares. 2.1. El funcionario de carrera, el personal eventual y el personal directivo. Breves comentarios. 2.2. La Administración y las modalidades temporales reconocidas en el EBEP. 2.2.1. El funcionario interino. 2.2.2. El personal laboral. 2.2.2.1 Personal de duración indefinida o indefinidos temporales. 2.2.2.2 Personal con contrato laboral temporal. 2.2.2.2.1. Contrato para obra o servicio determinado. 2.2.2.2.2. Contrato eventual. 2.2.2.2.3. Contrato de interinidad.

**II.- La contratación a plazo determinado en la Administración Pública. Paraguay.** 1. Antecedentes. 1.1. El Código de Trabajo de 1961 y la Ley 200/70 “Que establece el Estatuto del Funcionario Público”. 1.2 Antecedentes a la ley 1626/2000, su discusión parlamentaria. 2. La Ley 1626/2000 “De la Función Pública”. 2.1 El *personal contratado* en la administración. 2.1.1. La relación civil del personal contratado y la adquisición de derechos laborales. 2.1.2 El artículo 5 de la ley de la Función Pública y el artículo 845 del Código Civil. 2.1.3 El A y S N° 592/2009 y el proyecto de ley que “modifica los artículos 5, 86 y 144 de la ley N° 1626/2000 de la Función Pública”. 2.2 El *personal del servicio auxiliar* en la administración. **III. Recapitulación.**

### I. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LA ADMINISTRACIÓN. ESPAÑA.

#### 1. La temporalidad en las Administraciones Públicas españolas. Antecedentes.

La conquista de la *estabilidad*, entendida como permanencia en el empleo, en la función pública también es producto de un proceso con ingredientes sociológicos y políticos, hasta el punto de que se ha dicho que la mayor o menor intensidad de protección de la permanencia del funcionario en su empleo determinó la aparición más temprana o tardía en el tiempo del propio Estado moderno<sup>894</sup>.

Como todo proceso histórico, los cambios se notan graduales. Hasta bien entrado el siglo XX, en España, existía una precaria protección a los empleados y funcionarios de

---

<sup>894</sup> “Resulta pacífica la tesis de que uno de los dos pilares básicos sobre los que se alzó un nuevo tipo de Estado frente al régimen feudal fue la burocracia de funcionarios reales, cuyo desarrollo hasta concluir en lo que hoy se comprende bajo la noción general de Función Pública fue el resultado, entre otros factores, de la estabilidad y permanencia garantizadas legalmente o mantenidas por costumbre de los funcionarios al servicio de la Administración”, MIÑANBRES PUIG, C., “La estabilidad de funcionarios y trabajadores. ¿Una gran distancia entre ambas relaciones de empleo?”, Ed. CES, Madrid, 2001, pág. 29.

la Administración, sus empleos u oficios “eran considerados como el gran botín político a repartir entre la clientela del partido ganador de las elecciones”<sup>895</sup>.

La carrera hacia la inamovilidad del funcionario público, según ha dicho MIÑAMBRES PUIG, comenzó a partir del denominado “Estatuto Maura”, en 1918, y culminará años más tarde con la puesta en vigencia de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, en el año 1964<sup>896</sup>.

Desde la sanción de la CE, sin embargo, los presupuestos sobre los que se había constituido la normativa que regía a los empleados públicos se vieron desbordados por su incapacidad para alcanzar los “nuevos” objetivos de *eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación*. Aunque también habrá que decirse que “al momento constituyente se llegó sin la existencia de un modelo acabado y consolidado de empleo público”<sup>897</sup>. Esto último porque, incluso antes de la sanción de la nueva Constitución, producto de la reforma introducida por la Ley de Bases de 1963 y el Texto Articulado de 1964 de Funcionarios Civiles del Estado se declaró lícito en las normas que articulaban el acceso a la Función Pública el empleo de los diseños normativos típicos de la contratación laboral, lo que significó una verdadera “distorsión” que generó “una auténtica revolución en los planteamientos de la contratación”<sup>898</sup>.

---

<sup>895</sup> “La versión más castiza del *spoils system*”, MIÑAMBRES PUIG, C., “La estabilidad de funcionarios y trabajadores. ¿Una gran distancia entre ambas relaciones de empleo?”, op. cit., pág. 29.

<sup>896</sup> “En ese contexto, hasta la primera mitad del siglo XX la situación de los funcionarios públicos era por término medio más afortunada que la de los trabajadores del sector privado; entre otras causas, por su permanencia o inamovilidad en el empleo”, MIÑAMBRES PUIG, C., “La estabilidad de funcionarios y trabajadores. ¿Una gran distancia entre ambas relaciones de empleo?”, op. cit., pág. 29.

<sup>897</sup> CORDERO SAAVEDRA, L., “Laborales y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas ¿Derecho del trabajo versus derecho administrativo”, Aranzadi Social, núm. 3/2000, Pamplona 2000, BIB 2000/176, pág. 3.

<sup>898</sup> LANDA ZAPIRAIN, J., COLLADO LUIS, S., SANTIAGO REDONDO, K., y TENES ITURRI, R., “La contratación laboral temporal en las administraciones públicas”, op. cit., pág. 13. CORDERO SAAVEDRA, L., “Laborales y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas ¿Derecho del trabajo versus derecho administrativo”, op. cit., pág. 1: “En el seno de las Administraciones Públicas pueden, y tienen cabida, las prestaciones de servicios realizadas por (...) personal laboral, desde que la Ley de Funcionarios del Estado (Decreto 315/1964, de 7 de agosto) legitimara la incorporación de personal sometido a Derecho privado junto al funcionario”, JIMENEZ ASENSIO, R., *La estructura del empleo público en el Estatuto Básico del Empleado Público*, en ORTEGA ALVAREZ, L. (Dir.), “Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. La Ley, Madrid, 2007, pág. 535: “La reforma de 1964 incorporó un nuevo elemento estructural a la función pública. En efecto, en el Capítulo V de la LFCE, dedicado a plantillas orgánicas y a la provisión de puesto de trabajo emergía esta noción de “puestos de trabajo” hasta entonces ajena a nuestra cultura administrativa.

Volviendo sobre lo anterior, como dice MIÑAMBRES PUIG<sup>899</sup>, no parece existir duda de que es a partir de la Ley de Bases de 1918 cuando en realidad el funcionario dispone ya de un régimen jurídico general que regula su prestación de servicios profesionales a la Administración, aunque es en la LBFCE 1964 en donde hay que situar “el origen de la actual división del empleo público en personal funcionario y laboral”<sup>900</sup>, extraña al anterior sistema de función pública *cerrada* de inspiración francesa, importada por el Derecho Administrativo español<sup>901</sup>.

El régimen instaurado por la Ley de Bases de 1964, que rompió con la exclusividad del Derecho Administrativo en la sistematización de la Función Pública<sup>902</sup>, distinguió entre *funcionario de carrera* y *los de empleo*, pudiendo estos últimos ser *eventuales o interinos*. Además, esta ley admitió el acceso a la Función Pública a *trabajadores con régimen laboral* y la contratación de *personal al servicio de la administración bajo un régimen contractual sometido al derecho administrativo*.

Los funcionarios de carrera o profesionales, según su artículo 4, son aquellos a “*los que en virtud de nombramiento legal desempeñan servicios de carácter permanente, figuran en las correspondientes plantillas y perciben sueldos o asignaciones fijas con cargo a las consignaciones de personal de los Presupuestos Generales del Estado*”. Una de las cualidades exclusivas a esta categoría de trabajadores es la reconocida, incluso por la jurisprudencia, *estabilidad o permanencia en el empleo*, entendida para los funcionarios públicos como un derecho de inamovilidad o estabilidad absoluta. Al respecto, el TS dijo que: “*los funcionarios en propiedad lo son cuando, en virtud a nombramiento legal, desempeñan servicios de carácter permanente, figuran en las plantillas y perciben sueldo con cargo a las consignaciones de personal..., ellos solos gozan de inamovilidad*”<sup>903</sup>. Por mandato de esta ley “*el ejercicio de la actividad*

---

<sup>899</sup> MIÑAMBRES PUIG, C., “La estabilidad de funcionarios y trabajadores. ¿Una gran distancia entre ambas relaciones de empleo?”, op. cit., pág. 104.

<sup>900</sup> PARADA VÁZQUEZ, J., citado por MIÑAMBRES PUIG, C., “La estabilidad de funcionarios y trabajadores. ¿Una gran distancia entre ambas relaciones de empleo?”, op. cit., pág. 106.

<sup>901</sup> LANDA ZAPIRAIN, J., COLLADO LUIS, S., SANTIAGO REDONDO, K., y TENES ITURRI, R., “La contratación laboral temporal en las administraciones públicas”, op. cit., Pág. 13

<sup>902</sup> “... el revulsivo normativo que vino a romper definitivamente la exclusividad del régimen funcional de los servidores públicos fue precisamente la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964”, CORDERO SAAVEDRA, L., “Laborales y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas ¿Derecho del trabajo versus derecho administrativo”, op. cit., pág. 3.

<sup>903</sup> Sentencia citada en MIÑAMBRES PUIG, C., “La estabilidad de funcionarios y trabajadores. ¿Una gran distancia entre ambas relaciones de empleo?”, op. cit., pág. 107

*administrativa*” correspondía a los funcionarios públicos estables de los cuerpos generales.

El *personal eventual* es aquel que desempeñaba puestos de confianza o asesoramiento especial, según el artículo 5.1.

El *personal interino*, según el artículo 5.2, es aquel que ocupa “*por razón de necesidad o urgencia, plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionario de carrera*”.

Por otro lado, esta ley de bases aceptó la contratación de *personal de servicio* sometido a un régimen contractual administrativista, aunque limitando su utilización cuando sean requeridos *trabajos específicos de carácter extraordinario o de urgencia* o por necesidad de *colaboración temporal en atención al volumen de la gestión encomendada*.

Ahora bien, la novedad que marcó un punto de inflexión en la regulación de la función pública fue la inclusión en el artículo 7 de la categoría de *trabajadores con régimen laboral*, cuya admisión “*deberá estar autorizada de forma reglamentaria*”. Aunque pueda citarse como precedente normativo indudable la Ley de Régimen Local de 1955, que en su artículo 353 decía que estarán comprendidos en la aplicación de la normativa del Derecho del Trabajo “*los obreros de plantilla al servicio de la Administración local, que presten de modo permanente servicio manual similar al de artes, oficios o industrias comprendidas en la vigente legislación de trabajo...*”.

Habría que apuntar antes de seguir que sectores doctrinales consideraron que la admisión de la contratación laboral en la Administración Pública consistió en un “procedimiento flexibilizador” de los términos en que se produce la incorporación de personal<sup>904</sup>.

---

<sup>904</sup> “Procedimiento flexible y ventajoso, en especial para la entidad pública contratante a la que principalmente favorece...”, LANDA ZAPIRAIN, J., COLLADO LUIS, S., SANTIAGO REDONDO, K., y TENES ITURRI, R., “La contratación laboral temporal en las administraciones públicas”, op. cit., Pág. 13.

Más adelante, a partir de interpretaciones sobre la “nueva” C.E. de 1978, se planteó en doctrina una discusión sobre la “problemática coexistencia” en la Administración de dos tipos de personal: unos regulados por el régimen laboral y otro por el *funcionarial*<sup>905</sup>.

Dos artículos en particular formaron el objeto central de este debate sobre dicha problemática: El artículo 103, que en su apartado 3 dice: “la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”, y el artículo 149.1.18, que establece la competencia exclusiva sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, garantizando así el tratamiento igual de todas las Administraciones<sup>906</sup>.

A la vista de los artículos citados, se puso en duda la *constitucionalidad* de una ley que admita la contratación de personal laboral al servicio de la Administración. PARADA VAZQUEZ es puesto generalmente por los autores que hablan de esta cuestión a la cabeza de la doctrina que defiende la inconstitucionalidad<sup>907</sup>. En efecto, el citado autor apunta las siguientes circunstancias como elementos de razonamiento para llegar a esa conclusión:

- La CE no se refiere en nada a la posibilidad de una sujeción al derecho privado o laboral cuando aborda la regulación del personal de las Administraciones Públicas. Así, dice, la CE no hace una distinción que sirva para admitir al personal laboral, como hace la alemana por ejemplo, por lo que no parece lícito que el legislador ordinario pueda establecer la dualidad *personal laboral o estatutario*.

- La admisión del *personal laboral* atentaría contra el principio de igualdad ante la ley del artículo 14 de la CE.

---

<sup>905</sup> La interrelación de ambos regímenes jurídicos, en otras palabras, creó una “zona de fricción” en este ámbito del Derecho, en expresión de GARCÍA ENTERRÍA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, citados por MOLINA GARCIA, M., “El contrato de trabajo en el sector público”, Ed. Comares, Granada, 2000, pág. 92. “... nos encontramos ante una de las zonas de las que hoy en día vienen calificándose como grises...”, CORDERO SAAVEDRA, L., “Laborales y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas ¿Derecho del trabajo versus derecho administrativo”, op. cit., pág. 1.

<sup>906</sup> SALA FRANCO, T., “Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública”, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989, pág. 13.

<sup>907</sup> Ver la referencia al respecto de SALA FRANCO, T., “Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública”, op. cit., pág. 13 y ss; LANDA ZAPIRAIN, J., COLLADO LUIS, S., SANTIAGO REDONDO, K., y TENES ITURRI, R., “La contratación laboral temporal en las administraciones públicas”, op. cit., pág. 13 y ss.

- La aplicación de un régimen laboral en las Administraciones sería contrario al principio de jerarquía proclamado en el artículo 103.1 de la CE.

- Y por último, entiende que el principio de eficacia establecido por la Constitución estará garantizado únicamente con la aplicación de un régimen de derecho administrativo creado e interpretado en función a asegurar la prioridad y superioridad de los intereses y necesidades del servicio.

SALA FRANCO<sup>908</sup>, entre los que admiten la *constitucionalidad* de la contratación laboral en la Administración, responde a la tesis de PARADA, afirmando que dichos artículos constitucionales:

- Declaran que existe una reserva de ley estatal para regular las bases del estatuto de los funcionarios públicos, y que en ningún momento se establece exclusividad de un régimen funcionarial o estatutario, ni el carácter preferente del mismo<sup>909</sup>.

- Que el acceso a la función pública habrá de hacerse respetando los principios de capacidad y mérito. Y que la admisión de la contratación laboral no atenta en contra del principio de igualdad si se tiene en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que entiende el distinto tratamiento normativo en base a la existencia de un régimen jurídico distinto.

- Tampoco se atenta contra los principios de jerarquía y eficacia, pues cualquiera de los dos regímenes presenta ventajas e inconvenientes en ambos sentidos, pues ni el sistema funcionarial o estatutario es la suma de todas las bondades, ni el sistema contractual laboral es la suma de todos los males o viceversa.

Recientemente, sin embargo, y a la luz de los artículos de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007, SANCHEZ MORON<sup>910</sup> radica la habilidad de los legisladores de permitir la aplicación de normas laborales a cierto personal de la Administración; no en los dos artículos citados con anterioridad, sino en el 149.1.7. de la CE<sup>911</sup>, que habla de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación

---

<sup>908</sup> SALA FRANCO, T., “Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública”, op. cit., pág. 16 y 17.

<sup>909</sup> SANCHEZ MORON sin embargo entiende que el TC en su momento sí señaló una preferencia de la CE a favor de una relación estatutaria para el empleo público, según la STC 99/1987, de 11 de junio, en “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 46.

<sup>910</sup> SANCHEZ MORON, M., (Dir.), “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 45.

<sup>911</sup> Así mismo lo hace la exposición de motivos de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/2007, de 12 de abril.



laboral. Aunque, como apunta MOLINA GARCÍA, “igualmente constitucional hubiera sido que el legislador optara por un modelo cerrado de empleo público regulado por el Derecho Administrativo en el que la administración sólo tuviera a su servicio funcionarios públicos”<sup>912</sup>.

Sobre el mismo espíritu constitucional otros entendieron la presencia de una *idea nuclear de neutralidad por la que se decanta la CE*, dejando al legislador ordinario la tarea de identificar los casos en los que procede la contratación laboral.

Al respecto, tanto el Tribunal Constitucional<sup>913</sup> como la mayoritaria doctrina rechazan tal neutralidad y señalan que el régimen estatutario del funcionario público es el aplicable “con carácter general”.

El diseño normativo afianzado en la reforma del año 1984, Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 2 de agosto (LMRPF), en la que se confirmó la permisividad legal a favor de la Administración para utilizar las modalidades de contratación habilitadas en la legislación laboral<sup>914</sup>, según algunos no respondió a “criterios de necesidad fundados en una ordenación más racional de las políticas de personal”<sup>915</sup>. Y es que a la vista de la redacción original del artículo 15, no se hacía referencia a la necesidad de una casuística legal en la que se permite la incorporación de personal sometido al Derecho Laboral, con lo que la utilización “con carácter general” de funcionarios fue puesta en duda.

---

<sup>912</sup> MOLINA GARCIA, M., “El contrato de trabajo en el sector público”, Ed. Comares, Granada, 2000, pág. 99.

<sup>913</sup> “Este apoderamiento indeterminado que la Ley confería al Ministerio de la Presidencia, a efectos de especificar cuáles sean los puestos de trabajo que deban quedar reservados a funcionarios públicos, entraña una patente conculcación de la reserva de Ley establecida en el art. 103.3 de la Constitución”, STC 99/1987 de 11 de junio R.A. 99/1987.

<sup>914</sup> El dualismo de regímenes en el empleo público quedó consolidado a partir de la LMRFP...”, MOLINA GARCIA, M., “El contrato de trabajo en el sector público”, op. cit., pág. 99.

<sup>915</sup> LANDA ZAPIRAIN, J., COLLADO LUIS, S., SANTIAGO REDONDO, K., y TENES ITURRI, R., “La contratación laboral temporal en las administraciones públicas”, op. cit., pág. 16. “La tendencia a mantener estatutos especiales o particulares de funcionarios públicos junto a la parte de empleo público sometida al Derecho del Trabajo viene dada, principalmente, por la multiplicidad de actividades y organizaciones que se integran en el sector público regidas en su actuar por el Derecho Administrativo o el de Derecho Privado...”, MOLINA GARCIA, M., “El contrato de trabajo en el sector público”, op. cit., pág. 87 y 88.

Ciertamente se tenía conciencia de que “el abanico de los servicios prestados por las Administraciones -por aquellos años- parecían hacer necesario un replanteamiento de la naturaleza de la relación que ligaba a los empleados públicos”<sup>916</sup>.

Este rediseño, sin embargo, no cambió el orden natural de la contratación de personal en la Administración, en parte por la labor de la jurisprudencia, en especial del Tribunal Constitucional que sostuvo el criterio de que “la contratación laboral en la Administración tiene una naturaleza marcadamente excepcional”<sup>917</sup>, y es que entendió que el régimen estatutario de derecho administrativo para los empleados públicos es una opción del constituyente, y no del legislador.

En efecto, con posterioridad, por ley 23/1988 de 28 de julio, se modificó la redacción del mencionado artículo 15.1 de la LMRFP, con el objetivo de adecuar su redacción a la exigencia constitucional de reserva de ley para la determinación de los puestos de trabajo susceptibles de ser ocupados por personal laboral, determinando que éste constituye una excepción a la regla general de vinculación estatutaria, reformulación que quedó sin variaciones en posteriores modificaciones, como lo fueron la ley 42/1994 de fecha 30 de diciembre, la ley 62/2003, de 30 de diciembre.

Así, la normativa vigente por aquella época destaca el siguiente marco:

- Los servidores públicos pueden ser: personal funcionario, eventual o laboral.
- Con “carácter general” los puestos serán desempeñados por funcionarios públicos.
- Por consiguiente, excepcionalmente la Administración puede recurrir al personal laboral en los siguientes casos<sup>918</sup>:
  - a. Los de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.
  - b. Aquellos cuyas actividades sean propias de oficios, así como las de vigilancia, custodia, porteo y otras análogas.

---

<sup>916</sup> LANDA ZAPIRAIN, J., COLLADO LUIS, S., SANTIAGO REDONDO, K., y TENES ITURRI, R., “La contratación laboral temporal en las administraciones públicas”, op. cit., pág. 16.

<sup>917</sup> STC 99/1987 de 11 de junio.

<sup>918</sup> Para mayor detalle sobre la procedencia de la utilización de contratos laborales en los supuestos enumerados ver CORDERO SAAVEDRA, L., “Laborales y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas ¿Derecho del trabajo versus derecho administrativo”, op. cit., pág. 11 al 14.

c. Los de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores.

d. Los correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos o escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica y necesaria para su desempeño.

e. Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración, y auxiliares que comportan manejo de máquinas, archivo y similares.

A pesar del largo proceso iniciado muchas décadas atrás, todas las reformas anteriores nunca llenaron aquel, como dicen, vacío o zona gris existente por las propias fricciones de tener que aplicar dos regímenes jurídicos distintos -administrativo y laboral- a supuestos que muchas veces eran similares. Así, desde la década de los noventa del siglo pasado se observa una creciente doctrina que propone la sanción de un nuevo Estatuto de la Función Pública, que viniera a poner fin e introdujera claridad jurídica a prácticas de desafortunada aplicación, no resueltas a la luz de la LMRFP, concebida desde sus inicios como una norma transitoria y que requería un replanteamiento.

## **2. La Ley del Estatuto del Empleado Público. Cuestiones preliminares.**

Como reconoce la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), Ley 7/2007 de 12 de abril, en su exposición de motivos, existe una “dificultad a la hora de abordar una reforma legislativa del sistema de empleo público de alcance general por ley”, tal y como lo establece la CE, en su artículo 103.3, que pese a sus años de vigencia no ha conocido aún hasta la fecha “una ley general del Estado que (...) regule de manera completa las bases de dicho régimen estatutario”.

El EBEP tiene como objetivo establecer los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, “aquello que es común” al conjunto de

funcionarios de todas las administraciones y al personal laboral. Por ello se ha dicho que el solo dato de que el EBEP se promulga en desarrollo del artículo 103.3 de la CE “ya supondría un elemento positivo”<sup>919</sup>.

A pesar de lo dicho, habrá que adelantar que “la dicotomía entre funcionarios y laborales al servicio de las Administraciones Públicas no se ha terminado de resolver, sino que en algunos casos se ha acentuado incluso”<sup>920</sup>. Aunque sí queda claro que “los dos colectivos al servicio de las Administraciones Públicas van a continuar en planos diferenciados en prioridades y regulación, sin perjuicio de tener aspectos comunes”<sup>921</sup>.

Sin abandonar el inquebrantable criterio del Tribunal Constitucional de que el régimen general del empleo público en España es el *funcionarial*, esta nueva ley reconoce el papel creciente de la contratación de personal reglado por la legislación laboral, al que en pasajes de la exposición de motivos considera de tasas excesivas<sup>922</sup>.

Y es que en tiempos en que se nota una gradual multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas, la nota más significativa quizás de este fenómeno es el creciente uso que hacen las diversas Administraciones de la contratación de personal laboral. La razón, como efectivamente se reconoce, radica en la flexibilidad que este régimen laboral introduce en el empleo público. Por esto mismo, el legislador, por medio del EBEP, “sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda”, creyó conveniente regular en “el mismo texto legal que articula la legislación básica del estado (...) aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público”.

---

<sup>919</sup> JIMENEZ ASENSIO, R. *Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público*, en REY GUANTER, S. (Dir.), “Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. La Ley, Madrid, 2008, pág. 61.

<sup>920</sup> JIMENEZ ASENSIO, R. *Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público*, op. cit., pág. 51.

<sup>921</sup> REY GUANTER, S., *Empleo público y empleo privado: reflexiones a la luz del Estatuto Básico*, en REY GUANTER, S. (Dir.), “Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. La Ley, Madrid, 2008, pág. 100.

<sup>922</sup> Exposición de motivos de la ley 7/2007: “El Estatuto refuerza las garantías de transparencia en lo relativo al número y retribuciones del personal eventual y contiene algunas normas para combatir la excesiva tasa de temporalidad en el empleo público que se ha alcanzado en algunas Administraciones y sectores”. JIMENEZ ASENSIO, R. *Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público*, op. cit., pág. 54: “El Consejo Económico y Social elaboró en 2004 un Informe en el que se ponía claramente de manifiesto que el empleo público temporal (funcionarios interinos y contratos laborales temporales) empezaban a ser un lastre considerable para el correcto funcionamiento de las Administraciones Públicas españolas”.

Así, reafirmado el régimen dual de vinculación existente en las Administraciones Públicas españolas<sup>923</sup>, el cuadro básico de empleados públicos, a partir de la vigencia de esta ley, está constituido por los: funcionarios de carrera e interinos, el personal laboral, el personal eventual<sup>924</sup>.

Siendo el objetivo de nuestro trabajo atender a aquellas modalidades legisladas para solventar las necesidades de la Administración a fin de satisfacer requerimientos vinculados a una necesidad temporal, nos ceñiremos al análisis de los *funcionarios interinos* y *al personal laboral*, aunque previamente habrá que describir las demás figuras para separarlas unas de otras.

## **2.1 El Funcionario de Carrera, el personal eventual y el personal directivo. Breves comentarios.**

La definición legal del **Funcionario de Carrera** nos la da el artículo 9.1 EBEP, que dice que éstos son aquellos que “*en virtud a un nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente*”.

La relación jurídica que liga al *funcionario* con la Administración es *estatutaria* y está regulada por el Derecho Administrativo, no por el Derecho del Trabajo.

El alcance que tiene caracterizar la relación como *estatutaria* no es menor, y es que conforme a la doctrina española habrá que entender que el funcionario público se encuentra en una situación impersonal y objetiva, en que los derechos y deberes dependen de lo que en cada momento establezcan las leyes y reglamentos aplicables;

---

<sup>923</sup> Lo que significa el abandono “de opciones más radicales planteadas por algunos sectores doctrinales que propugnaban la generalización de un único régimen estatutario funcional para todos los empleados públicos...” en AZEMAR I MALLARD, Ll., *Objeto, ámbito y leyes de desarrollo*, en REY GUANTER, S. (Dir.), “Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. La Ley, Madrid, 2008, pág. 126.

<sup>924</sup> El artículo 8.2 no incluye como una clase más de empleados públicos al personal directivo. Esta exclusión, de última hora, se debe a una enmienda presentada en el Senado por el Grupo Socialista, por entender que el personal directivo tiene, en todo caso, naturaleza de funcionario o de contratado laboral”, SANCHEZ MORON, M., (Dir.), “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 86. “los empleados públicos se clasifican finalmente en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral y personal eventual, despojándose de tal condición de empleado a los directivos, pese a que el artículo 13 de la ley los acoge bajo el frontispicio de ‘personal directivo’...”, en BOLTAINA BOSH, X., *Clases de personal*, en REY GUANTER, S. (Dir.), “Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. La Ley, Madrid, 2008, pág. 156.

por esto mismo, los funcionarios no pueden ampararse en *derechos adquiridos*, frente a modificaciones legales. Así, la ley o el desarrollo de la misma pueden modificar esas condiciones en función de las necesidades del interés público<sup>925</sup>.

Sin embargo, debemos reconocer que la inclusión de ciertas prácticas propias de la regulación del derecho laboral, como el reconocimiento a los funcionarios públicos del derecho a la negociación colectiva de sus condiciones de empleo, impregnó de elementos que provienen de la tradición contractual y de autonomía colectiva del derecho laboral, a la relación estatutaria descrita. Pero advierte SANCHEZ MORON<sup>926</sup> que aun con esto la relación sigue siendo regulada por el Derecho Administrativo, pues los pactos o acuerdos tienen carácter jurídico público, al igual que las cláusulas de un contrato administrativo, y lo que el Derecho Administrativo está haciendo es consolidar una nueva fuente de producción, ésta de naturaleza bilateral y negociada. Los tiempos cambian y el Derecho administrativo también evoluciona.

El **Personal Eventual** es el definido en el artículo 12 del EBEP, como: *“el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin”*

Como los demás, es una modalidad de excepción a la regla general de que los puestos deben ser ocupados por funcionarios públicos, así esta regla admite la excepción cuando las actividades requieran conocimientos específicos o técnicos especializados cuando no haya cuerpo o escala funcionarial con preparación adecuada para su desempeño”<sup>927</sup>

Si bien subjetivamente las tareas realizadas por este personal pueden ser clasificadas como *temporales*<sup>928</sup>, y es que de hecho la normativa ordena su cese automático ligado a

---

<sup>925</sup> SANCHEZ MORON, M., (Dir.), “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 88.

<sup>926</sup> SANCHEZ MORON, M., (Dir.), “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 89.

<sup>927</sup> STSJ de Asturias de fecha 12 de abril de 2005 (R.A. 2005/141217)

<sup>928</sup> PALOMAR OLMEDA, A., y SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 116: Destaca, pues, en la definición tradicional de esta figura, y en la que realiza el primer número del presente artículo, la nota de transitoriedad o falta de permanencia de este personal...”

la autoridad de su nombramiento, tanto éste como su cese son de libre arbitrio. Además, la condición de personal eventual no constituye mérito para el acceso a la función pública, lo que “excluye su condición de trabajador por cuenta ajena”<sup>929</sup> y extraño por tanto al objetivo de nuestro trabajo.

Sobre el *personal directivo* hay una discusión doctrinal sobre si constituye o no una *clase* de empleado, esto a partir de la propia recomendación afirmativa hecha por la Comisión de Expertos en su Informe sobre el anteproyecto de ley. Sin embargo, al momento del tratamiento legislativo se optó por hacer prevalecer un punto de vista jurídico-formal, desde el cual este personal a fin de cuentas es funcionarial o laboral<sup>930</sup> y por tanto no clasificable como una categoría esencialmente diferente a las expuestas en el artículo 8 del EBEP.

En cualquier caso, la delimitación de las funciones para las cuales deban nombrarse a los *directivos* deberán ser definidas en las normas específicas de cada Administración, según el art. 13.1.

Esta figura, según varios autores, tendrá una previsible proyección en la futura modernización administrativa, pues los cargos a ser ocupados por estos requieren habilidades gerenciales, anteriormente encomendadas a personas en razón de cierta confianza política o personal. Por ello mismo, dicen, queda pendiente de regulación, consolidación e institucionalización, ante la escasa e indefinida regulación contenida en la actual EBEP<sup>931</sup>. Creemos, interpretando dichas palabras, que la doctrina española ha recibido con simpatía a este *personal*, alegando incluso la antigua utilización de personal con las características de actual *directivo* a través de nombramientos de personal eventual, en vista a las propias necesidades de las Administraciones.

## **2.2 La Administración y las modalidades temporales reconocidas en el EBEP.**

---

<sup>929</sup> PALOMAR OLMEDA, A., y SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 116.

<sup>930</sup> SANCHEZ MORON, M., (Dir.), “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. Lex Nova, Madrid, 2007, pág. 105. Además habrá que delimitar dicha aseveración con lo dispuesto por el artículo 13.4 EBEP según el cual “Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección”

<sup>931</sup> PALOMAR OLMEDA, A., y SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 126.

La utilización de modalidades temporales, independientemente de su carácter administrativo o laboral, está permitida por la legislación española. Es que la Administración, dado sus objetivos, no necesita que todo su personal esté vinculado por una relación permanente.

Habíamos disgregado anteriormente a otro personal que subjetivamente podrían ser clasificados como *temporales* (ej. eventuales). Aunque ciñéndonos a la cualidad de “trabajador por cuenta ajena”<sup>932</sup> debemos reservar el análisis de la temporalidad al personal interino y al laboral temporal, sin desconocer que desde la doctrina generalmente el “problema de la temporalidad” en la Administración incluye en sus observación a aquellas otras modalidades.

Este análisis de la temporalidad en la administración española, a pesar de que en principio debería tener sus fronteras en el derecho laboral, incluye al funcionario interino, pues como veremos al tratar la legislación paraguaya referida a la función pública, el análisis de la temporalidad incluye una polémica figura, la del “personal contratado”. Así, a los efectos comparativos es obligatorio exponer el cuadro general de contratación en la normativa española, a fin de obtener referencia doctrinal y jurisprudencial.

La comisión para el estudio y preparación del EBEP, presidido por el prof. SANCHEZ MORON, entre sus propuestas al Gobierno había planteado que, entre los objetivos “políticos” del Estatuto, la reducción de la temporalidad en el empleo público oriente la regulación “de la prolongación irregular de las interinidades y contratos temporales”<sup>933</sup>. Así, habrá que analizar las citadas figuras en atención al planteamiento crítico que hace la doctrina, la exposición de motivos y la propia normativa sobre la excesiva utilización de las modalidades temporales por parte de la Administración.

---

<sup>932</sup> Encontramos útil la frase para encerrar la idea, pero habrá que recordar lo dicho por MONTOYA MELGAR, A., “Derecho y Trabajo”, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 99: “Cuando, existiendo la noción técnica jurídica, se pretenda regresar al uso vulgar de la palabra (v. gr.: cuando se quiera ampliar el significado del vocablo “trabajador” para incluir en él al “funcionario”) se está incurriendo, ciertamente, en un abuso de lenguaje y se está fomentando la confusión (esto es, se está actuando anticientíficamente”.

<sup>933</sup> CASTILLO BLANCO, F., *El estatuto básico del empleado público: ¿Un paso adelante en la reforma de nuestro sector público?*, en MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P., (Dir. y Coord.), “El estatuto básico del empleado público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril de 2008”, Ed. Comares, Granada, 2008, pág. 72.



### 2.2.1 El funcionario Interino.

El concepto legal de los *interinos administrativos* nos lo da el artículo 10 apartado 1 que dice: “*Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias (...)*”.

La *necesidad o urgencia* podría entenderse como requisito esencial de esta figura, empero a aquellos se ha acusado anteriormente de que han servido de “justificación para la utilización de sistemas o pruebas selectivas que bajo la pretensión de agilidad han enmascarado fórmulas descafeinadas incompatibles con las exigencias constitucionales”<sup>934</sup>.

La normativa ordena que el nombramiento de interinos debe estar justificado de manera expresa, debiendo esta justificación estar basada en una de las causas enumeradas en la misma ley. Dicha enumeración es cerrada y no está habilitada su ampliación por las leyes de desarrollo, aunque sí puede proceder dicha ampliación si se lo hace por leyes especiales que regulan regímenes específicos, como por ejemplo el realizado por el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud<sup>935</sup>.

Estos *interinos* carecen de la cualidad propia de los funcionarios de carrera; esto es, la denominada estabilidad o inamovilidad<sup>936</sup>. Sin embargo, bajo la vigencia del anterior sistema se produjeron “verdaderos problemas generados por estos vínculos transitorios” en los que al final el empleado se perpetuaba, en algunos casos, desvirtuándose su propia naturaleza, amén de los constantes conflictos que solían producirse “a medida

---

<sup>934</sup> PUERTA SEGUIDO, F., *El acceso al empleo público*, en ORTEGA ALVAREZ, L. (Dir.), “Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. La Ley, Madrid, 2007, pág. 488.

<sup>935</sup> SANCHEZ MORON, M., (Dir.), “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 96.

<sup>936</sup> “El elemento de permanencia característico de los funcionarios de carrera no se da en el caso de los funcionarios interinos...”, PALOMAR OLMEDA, A., y SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 91.

que las Administraciones improvisaban con la finalidad de dotar de estabilidad a quienes ingresaron a la Función Pública sin expectativas de indefinición”<sup>937</sup>.

Como dijimos más atrás, la licitud del nombramiento se encuentra ligada a unos supuestos tasados en el artículo 10 del EBEP. Así, en esos términos, cabe nombrar a los interinos en los siguientes casos:

a. *La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.* Supuesto en el que aun entendible la presencia del requisito de *urgencia* dicho anteriormente, se nota cierta potestad discrecional de la Administración, pues es ésta, según sus criterios del correcto servicio al público, quien debe determinar si la plaza vacante debe o no ser necesariamente cubierta temporalmente. Por esto mismo, SANCHEZ MORON dice que no debe confundirse lo más conveniente con lo más rápido, fácil o cómodo, “criterios que tantas veces explican la preferencia por el nombramiento de interinos cuando quizá no es estrictamente necesario”<sup>938</sup>. Sí, en contra partida podría decirse que la normativa impone ciertos requisitos para intentar restringir su abusiva utilización, en particular nos referimos a aquella que ordena que la decisión discrecional de nombrar interinos deba quedar adecuadamente justificada en el expediente de manera expresa.

b. *La sustitución transitoria de sus titulares.* En este supuesto existe una vacante generada por la ausencia del titular de la plaza, aunque no toda ausencia importa necesariamente la necesidad de contratar a un *interino*. En este caso, no es suficiente de por sí la ausencia del algún titular, sino que debe concurrir el requisito exigido para todos los casos de interinidad, esto es, la razón de urgencia o necesidad, o como dice SANCHEZ MORON<sup>939</sup>, “las razones justificadas de necesidad de desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo”. Por otro lado no podrá servir este supuesto para llenar vacantes en plazas en las que se han perdido el derecho de reserva de puesto de trabajo.

---

<sup>937</sup> PUERTA SEGUIDO, F., *El acceso al empleo público*, op. cit., pág. 488.

<sup>938</sup> SANCHEZ MORON, M., (Dir.), “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 96.

<sup>939</sup> SANCHEZ MORON, M., (Dir.), “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 96.

*c. La ejecución de programas de carácter temporal.* Ciertamente es un supuesto que sin una regulación más precisa puede llevar a excesos. El Informe de la Comisión, con el objeto de delimitar la figura estimó que cuando se habla de programas de carácter temporal hay que entender a aquellos programas que correspondan a necesidades no permanentes y no a aquellos que pueden tener simplemente un plazo fijado de desarrollo pero que pueden renovarse indefinidamente. De hecho cabría pensar que la utilización de esta modalidad para necesidades de un programa con plazo fijo pero que se renueva una y otra vez constituye un auténtico fraude de ley. El mencionado informe, para salvar esos supuestos abusivos, propuso incluir en la normativa disposiciones que ordenen que para la utilización de esta modalidad “cualquiera de estos programas tengan una duración determinada a priori y además prohibir el nombramiento de interinos para programas que han sido prorrogados o reiteren anteriores programas con contenido similar, para quienes debieran utilizarse modalidades de contratación para personal fijo”, según entiende SANCHEZ MORON<sup>940</sup>

*d. El exceso o acumulación de tareas por un plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.* Este supuesto permite la utilización de la interinidad administrativa cuando se requieran servicios con carácter estacional o por circunstancias aleatorias, hecho que habrá que justificar, para tareas de refuerzos a tareas realizadas por funcionarios de carrera. El plazo determinado por el EBEP conscientemente imita a aquel establecido en el ET, artículo 15.1.b. Por ese mismo criterio, dice SANCHEZ MORON que si el exceso de acumulación o de tareas sobrepasa dicho plazo habrá que entender que estamos ante una necesidad de la administración de carácter estructural y no de una coyuntural.

Tanto el supuesto *c* como el *d* son “nuevas” causas que habilitan al nombramiento de interinos, desconocidos en la anterior regulación. Según ha dicho la doctrina, aunque parezca contradictorio, se han creado más figuras temporales administrativas, para “reducir al mínimo indispensable la utilización de las figuras de los contratos para obra o servicio y por circunstancias de la producción”<sup>941</sup>.

---

<sup>940</sup> SANCHEZ MORON, M., (Dir.), “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 97.

<sup>941</sup> PALOMAR OLMEDA, A., y SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 91.

Para todos los supuestos que establece la ley, además, de modo genérico y necesitado de normas de desarrollo, los funcionarios interinos deberán reunir los requisitos generales y los demás exigidos para participar en las pruebas de acceso a los correspondientes cuerpos o escalas, y su nombramiento se hará respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad<sup>942</sup>. SANCHEZ MORON entiende además que el funcionario interino seleccionado debe reunir la titulación y los requisitos de capacidad necesarios para participar en las pruebas de selección de los cuerpos y escalas a los que corresponda desempeñar<sup>943</sup>.

### 2.2.2 El Personal Laboral.

Dice el artículo 11.1 del EBEP que *“es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal”*.

La admisión de este tipo de personal viene, tras la reforma de 2007, a consolidar una vez más la vigencia dual del régimen regulatorio de la función pública<sup>944</sup>. Así, se ha dicho que el EBEP es “norma reguladora de la relación laboral ‘especial’ de empleado público”<sup>945</sup>.

Pero aun con esta admisión legal, por las características propias de la Administración no se puede derivar íntegramente la regulación de estos empleados al Estatuto de los Trabajadores. Así, el primer objetivo de la norma ha sido delimitar el concepto del

---

<sup>942</sup> PUERTA SEGUIDO, F., *El acceso al empleo público*, op. cit., pág. 487.

<sup>943</sup> SANCHEZ MORON, M., (Dir.), “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 98.

<sup>944</sup> Esta admisión legislativa de una modalidad “creada” en la jurisprudencia es recurrente en el tiempo, ha si se ha dicho que: “Buena parte de las especialidades del régimen jurídico del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas han sido introducidas por obra de la jurisprudencia. Esta labor «legislativa» de la jurisprudencia, como un remedio necesario al confuso e incompleto régimen jurídico, ha supuesto que los Tribunales hayan tenido que inventar la norma en aras de salvaguardar principios constitucionales, recogida ex post por el legislador, además de otras oportunas innovaciones legislativas”, PINAZO HERNANDIS, J., “Reflexión sobre la tipificación normativa del contratado laboral de tiempo indefinido en el estatuto básico del empleado público”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 746/2008, Edición electrónica BIB 2008\161, pág. 3.

<sup>945</sup> MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P., (Dir. y Coord.), “El estatuto básico del empleado público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril de 2008”, Ed. Comares, Granada, 2008, pág. 170.

personal laboral, para diferenciarlo de otros. Con ello, se ha dicho, se consigue “fijar el supuesto de hecho a partir del cual se fijarán las diversas normas que componen el estatuto profesional de los empleados públicos con vínculo laboral”<sup>946</sup>

En principio, como dice el artículo 11.1 del EBEP, todas las modalidades contractuales laborales son susceptibles de concertarse en el ámbito de la Administración<sup>947</sup>.

Ahora bien, es evidente que en uno de los sujetos de la relación no son totalmente aplicables los presupuestos sobre autonomía de la voluntad o colectiva. Así, dice SANCHEZ MORÓN<sup>948</sup>, que el Derecho del Trabajo no se ha aplicado nunca ni puede aplicarse en el ámbito de la Administración sin importantes matices, modulaciones o excepciones.

Dichas restricciones a la plena aplicación de la legislación laboral, que por otro lado era propuesta por el artículo 7.1 de la ley de Funcionarios Civiles de 1964, encuentra sustento en la propia C.E. que exige observar ciertos criterios como, por ejemplo, las garantías de igualdad para el acceso a la función pública conforme al mérito y capacidad.

Otra restricción a la plena aplicación radica en el sometimiento de la Administración a límites presupuestarios generales, inexistentes en el ámbito privado, a la hora de concertar acuerdos colectivos. Además de cuestiones relativas a la responsabilidad patrimonial de los empleados públicos y al régimen del despido.

---

<sup>946</sup> MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P., “Dir. y Coord.”, “El estatuto básico del empleado público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril de 2008”, op. cit., pág. 170. PINAZO HERNANDIS, J., “Reflexión sobre la tipificación normativa del contratado laboral de tiempo indefinido en el estatuto básico del empleado público”, op. cit., pág. 1: “En ese sentido, el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado”.

<sup>947</sup> “El EBEP faculta, así, a la Administración para hacer uso de cualesquiera modalidades de contratación previstas en el ET, tanto por tiempo indefinido (común u ordinario, para fomento del empleo o fijo discontinuo) como singularmente temporales: alguno de los siete tipos admitidos por la ley laboral, clasificados en los grupos de contratos formativos (para la formación o en prácticas), estructurales (obra o servicio determinado, eventual o interino) y coyunturales (de relevo y para sustitución de trabajadores de sesenta y cuatro años)”, PALOMAR OLMEDA, A., y SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 103.

<sup>948</sup> SANCHEZ MORÓN, M., “Derecho de la Función Pública”, 5ta. Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág. 87

En vista a estos últimos matices, sigue diciendo SANCHEZ MORON<sup>949</sup>, es que se ha dicho que “no es que el Derecho de Trabajo no pueda aplicarse al empleo público. Lo que no puede aplicarse, sin más, es el Derecho del Trabajo común”. Por lo que de hecho siendo gran parte de las normas del EBEP aplicables por igual a funcionarios y personal laboral, se puede decir que el EBEP contiene la regulación de una verdadera *relación laboral especial de empleo público* -categoría no reconocida expresamente en el artículo 2 del ET-, del cual es de aplicación supletoria la legislación laboral<sup>950</sup>.

Siguiendo con el análisis y sin salir del artículo 11, no pasa desapercibida la clasificación legal que hace el mencionado artículo del contrato de trabajo en la Administración en virtud a su duración. Así, los contratos podrán ser: fijos, por tiempo indefinido o temporales.

Dicha clasificación tripartita contrasta con la bipartita del Estatuto de los Trabajadores. Es una novedad en el ámbito normativo, pero no en el jurisprudencial o doctrinal, que encontró solución a una anomalía jurídica, que ha resultado administrativamente útil para resolver los problemas “*de conflicto entre normas laborales y las administrativas sin alterar las malas prácticas de los empleadores públicos: los trabajadores indefinidos pero no fijos, o los también llamados, más gráficamente interinos indefinidos*”<sup>951</sup>.

---

<sup>949</sup> SANCHEZ MORÓN, M., “Derecho de la Función Pública”, op. cit., pág. 87.

<sup>950</sup> Otros han puesto de relieve que “en todo caso, no es posible ignorar que a estos efectos el EBEP es también ley laboral y, por tanto, forma parte del Derecho Social del Trabajo, que es el ordenamiento que regula, y no puede ser de otro modo constitucionalmente...”, MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P., (Dir. y Coord.), “El estatuto básico del empleado público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril de 2008”, op. cit., pág. 172. Y también existen los que no ven tan clara aquella aplicación supletoria, como MONTOYA MELGAR para quién: “las administraciones reclutan sus ‘recursos humanos’ tanto a través de relaciones jurídicas públicas (es lo que ocurre con su posición frente a los funcionarios públicos y al personal estatutario) como de relaciones laborales de Derecho Privado (que es lo que ocurre con su posición frente a sus trabajadores)”, en *Las administraciones públicas como empresarios laborales (un estudio a la luz del nuevo Estatuto del Empleado Público)*, en LUELMO MILLÁN, M. (Dir.), “Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas”, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Madrid, 2007, pág. 460.

<sup>951</sup> MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P., (Dir. y Coord.), “El estatuto básico del empleado público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril de 2008”, op. cit., pág. 171. PINAZO HERNANDIS, J., “Reflexión sobre la tipificación normativa del contratado laboral de tiempo indefinido en el estatuto básico del empleado público”, op. cit., pág. 1: “El propio Tribunal Supremo (TS) calificó de problema complejo y difícil y especialmente vidioso la cuestión referida a la temporalidad o indefinición de la relación jurídica laboral en el ámbito de la Administración Pública, señalando la complejidad que implica la existencia convergente de normas pertenecientes a las ramas social y administrativa del derecho, inspirada cada una de ellas en principios y dictadas con fines diferentes, cuando no esencialmente contradictorios”.

Esta doctrina nacida en tribunales, que recogió el EBEP, es aquella según la cual la regla del artículo 15.7 del Estatuto de los Trabajadores<sup>952</sup> es inaplicable siendo una Administración Pública la empleadora. Así, dice SANCHEZ MORÓN<sup>953</sup>, que aunque al trabajador con contrato temporal se le prolongue la relación laboral y se lo considere con “contrato indefinido”, esta situación no consolida su “fijeza”, que solo podrá alcanzarse mediante los correspondientes procedimientos selectivos.

Esta solución tiene consecuencias directas tanto para la Administración como para el empleado, para la primera porque está obligada a proveer ese puesto de trabajo de manera regular, y para el segundo porque una vez acaecido tal selección regular existe una causa lícita para la extinción del contrato, sin derecho a indemnización. Por lo que a fin de cuentas su situación es, antes que a un indefinido, asimilable a la de un interino<sup>954</sup>. Consecuencia ésta que sanciona la irregularidad en beneficio del infractor, en este caso, la Administración<sup>955</sup>

En cualquier caso, conceptualizar al denominado *personal fijo* no requiere mayor esfuerzo, ya que salvo las características típicas relacionadas al empleador, no difiere a la figura establecida en el ET, de todas formas en atención a esas características se puede decir que el personal fijo es aquél que accede a su condición mediante la superación de los procesos selectivos previstos para este tipo de personal y tengan la condición de estabilidad o permanencia, por haber concertado un contrato de trabajo con la Administración de este tipo<sup>956</sup>. Más bien, para comentar la temporalidad laboral en la Administración habrá que atender a la figura del personal de duración indefinida o indefinidos temporales y a las modalidades temporales recogidas en el ET, todas concertables en el ámbito de la Administración.

---

<sup>952</sup> “se entenderán por tiempo indefinido los contratos celebrados en fraude de ley”.

<sup>953</sup> SANCHEZ MORÓN, M., “Derecho de la Función Pública”, op. cit., pág. 86.

<sup>954</sup> Otros en cambio no ven similitud, sino una verdadera novación, al decir que “Esta operación jurídica provoca una novación del negocio ilícito en un contrato lícito de interinidad por cobertura de vacante”, PALOMAR OLMEDA, A., y SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 109.

<sup>955</sup> PALOMAR OLMEDA, A., y SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, op. cit., pág. 104.

<sup>956</sup> MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P., (Dir. y Coord.), “El estatuto básico del empleado público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril de 2008”, op. cit., pág. 172.

### 2.2.2.1 Trabajadores indefinidos pero no fijos de plantillas.

De creación en la doctrina de los tribunales, luego recogido en el EBEP, nació de aquel criterio jurisprudencial referido a los “trabajadores indefinidos pero no fijos de plantillas”<sup>957</sup>. El origen de esta introducción legislativa es digno de mencionar pues, fruto de una enmienda en un grupo parlamentario que justificó la introducción del término indefinido “a fin de que también el profesorado de religión esté contemplado en este artículo”, fue modificado el texto original que decía: “...En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo o temporal”.

Un personal puede ser indefinido pero no fijo, como es el caso del trabajador contratado de manera irregular, en cuya situación no adquiere *fijeza* en su puesto, sino que permanece en ella mientras dure el procedimiento regulado en la ley para asignar dicha plaza.

Un sector doctrinal se ha mostrado bastante crítico con la decisión legislativa de consolidar esta categoría inexistente y anómala, pero hoy a la vez legal. Entiende que esta reforma ha tomado partido a favor de una posición jurisprudencial favorable a la Administración<sup>958</sup> y la consagración legal de “la figura del indefinido no fijo de plantilla responde a la dinámica de parches jurisprudenciales fruto de la precariedad normativa”<sup>959</sup>. Es por ello, entienden, que se nota cierta desidia del EBEP a la hora de hacer frente al tema de la temporalidad en el sector público, y han dicho que “el EBEP ha pasado de puntilla sobre él”<sup>960</sup>.

---

<sup>957</sup> PINAZO HERNANDIS, J., “Reflexión sobre la tipificación normativa del contratado laboral de tiempo indefinido en el estatuto básico del empleado público”, op. cit., pág. 1: “Queda pues claro que el EBEP recoge normativamente del laboral por tiempo indefinido diferenciándolo de la del fijo y que hasta ahora solo tenía reconocimiento jurisprudencial”

<sup>958</sup> MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P., “Dir. y Coord.”, “El estatuto básico del empleado público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril de 2008”, op. cit., pág. 173: “En definitiva, el legislador no se ha podido sustraer tampoco al éxito de este ‘engendro’ jurisprudencial, que no hace de la razón jurídica sino de la sin razón y del privilegio administrativo”.

<sup>959</sup> PINAZO HERNANDIS, J., “Reflexión sobre la tipificación normativa del contratado laboral de tiempo indefinido en el estatuto básico del empleado público”, op. cit., pág. 2.

<sup>960</sup> MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P., “Dir. y Coord.”, “El estatuto básico del empleado público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril de 2008”, op. cit., pág. 173.



PINAZO HERNANDIS<sup>961</sup>, ensaya aspectos pendientes de resolver a la luz de la regulación del personal indefinido, pero no fijo:

a) Cuánto tiempo se puede gozar de la consideración de indefinido, establecido por un pronunciamiento judicial.

c) Alcance de los efectos sobre la distinción entre indefinido y fijo de plantilla y su diferenciación con la de la empresa privada o con la figura de interinidad por vacante.

d) Procedencia o no de indemnizar tras la extinción de la relación, agotada la situación de indefinido no fijo, y en caso afirmativo, la razón de ello, bien con fundamento en causas objetivas por razones organizativas o la doctrina del *factum principis* como causa de fuerza mayor impropia.

e) En su caso, fijación del quantum indemnizatorio.

Y a los que agregaría la omisión de los legisladores de incluir la propuesta de la Comisión de Expertos sobre el EBEP, de sancionar normas relativas a la prevención y castigo “de modo efectivo y realmente disuasorio de tan reprochables conductas”<sup>962</sup> (la de contratar sistemáticamente a trabajadores temporales en fraude de ley)

A la luz del resultado en sede legislativa, nuevas propuestas hablan de la eliminación de la figura del *indefinido no fijo* al entender que lo más plausible sería tal vez considerarlos *ex sententia* una categoría provisional a extinguir, o en su caso, crear una previsión en la normativa laboral para su inserción en una figura de interinidad *ad hoc*<sup>963</sup>.

### **2.2.2.2 Personal con contrato laboral temporal.**

La normativa del EBEP no define ninguna de las categorías de trabajadores en relación a la duración de su relación, por ello mismo y hecha las aclaraciones con respecto a las anteriores modalidades, se ha dicho que en el caso de los contratos temporales la sola remisión a la legislación laboral suministra suficiente información, de

---

<sup>961</sup> PINAZO HERNANDIS, J., “Reflexión sobre la tipificación normativa del contratado laboral de tiempo indefinido en el estatuto básico del empleado público”, op. cit., pág. 2.

<sup>962</sup> MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P., (Dir. y Coord.), “El estatuto básico del empleado público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril de 2008”, op. cit., pág. 174.

<sup>963</sup> PINAZO HERNANDIS, J., “Reflexión sobre la tipificación normativa del contratado laboral de tiempo indefinido en el estatuto básico del empleado público”, op. cit., pág. 3.

modo que la ley laboral especial (a estos efectos el EBEP) se nutriría con los conceptos aportados por la ley laboral común<sup>964</sup>.

Sin embargo, esta remisión ha sido limitada por obra de la jurisprudencia en defensa de condicionamientos constitucionales en cuanto al acceso a la función pública. Así, uno de los puntos más vidriosos y polémicos en la anterior jurisprudencia aplicativa de la legislación laboral común al personal laboral de las Administración ha sido la determinación de las consecuencias jurídicas de la contratación temporal irregular<sup>965</sup>, habiéndose sucedido hasta 4 interpretaciones distintas del T.S., según lo clasifica SALA FRANCO<sup>966</sup>,

Una primera, en la cual declarada la improcedencia del despido, se entendía que el contrato era indefinido, existiendo un derecho de opción para el trabajador entre la readmisión o la indemnización, como puede verse en la STS de 28 de noviembre de 1989 (R.A. 1989/8273).

Una segunda, en la que el contrato se entendía de duración indefinida por la existencia de fraude de ley, salvo en el caso de que el puesto ocupado por el trabajador fuese funcionarial, en cuyo caso se entiende nulo el contrato, según puede verse en la STS de 19 de enero de 1993 (R.A. 1993/100).

---

<sup>964</sup> MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P., “Dir. y Coord.), “El estatuto básico del empleado público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril de 2008”, op. cit., pág. 175. SALA FRANCO, T., *El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público*, en SANCHEZ MORON, M., “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. Lex Nova, Madrid, 2007, pág. 121: “Así pues, se admiten tanto las modalidades de contrato indefinido como las cuatro modalidades de contrato temporal (...) Y ello sin ninguna especialidad en la regulación, remitiéndose sin más el EBEP a la legislación laboral”.

<sup>965</sup> “esta confluencia de dos regímenes jurídicos diferentes, pero aplicables simultáneamente a un mismo supuesto, han propiciado que el tratamiento dado por los Juzgados y Tribunales del orden Social ante la contratación temporal por parte de la Administración Pública, haya sido cambiante a lo largo de las distintas épocas, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello provoca”. MARTIN-ROMO CAPILLA, “La contratación laboral temporal irregular en la Administración Pública, especial referencia a los contratos por obra o servicio determinado, vinculado a subvenciones de otras Administraciones Públicas”, Rev. De Derecho de Extremadura, número 3/2008, pág. 324.

<sup>966</sup> SALA FRANCO, T., *El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público*, op. cit., pág. 122. En ese mismo sentido, aunque con otros parámetros de clasificación se puede ver en MARTIN-ROMO CAPILLA, “La contratación laboral temporal irregular en la Administración Pública, especial referencia a los contratos por obra o servicio determinado, vinculado a subvenciones de otras Administraciones Públicas”, op. cit., pág. 325 al 328.

Una tercera, en la que también se entendía el contrato convertido en uno de duración indefinida, una vez declarada la improcedencia del despido, pero sin derecho a opción para el trabajador, esto es, con derecho únicamente a la indemnización, como puede verse en la STS de 8 de junio de 1995, (R.A. 1995/4774).

Y una cuarta, por el cual el contrato se entiende como de duración indefinida, pero en el que el trabajador no es fijo de plantilla, debiendo abandonar su puesto una vez proveído dicho puesto por el procedimiento previsto en las leyes, como puede verse en las STS de 7 de octubre de 1996 (R.A. 1996/7492), 10 de diciembre de 1996 (R.A. 1996/9139) y 30 de diciembre de 1996 (R.A. 1996/9864), 20 de marzo de 1997 (R.A. 1997/2598), 21 de enero de 1998 (R.A. 1998/1138), entre otros. Última interpretación vigente al momento de las discusiones parlamentarias del EBEP y legalizado con la creación de la figura del trabajador *indefinido, pero no fijo*.

Por lo demás, salvo lo dicho anteriormente, existe cierta unanimidad doctrinal sobre que salvo la selección de personal y las consecuencias de la declaración de fraude de ley en la contratación hecha por las Administraciones “ninguna especialidad se observa respecto del régimen jurídico de contratación laboral de duración determinada en las empresas privadas”<sup>967</sup>. Sin embargo, habrá que identificar ciertas *disfunciones* aplicables a cada modalidad temporal estructural en particular, dada sus propias particularidades en el ET, aunque estas observaciones pequen de incompletas.

#### **2.2.2.2.1 Contrato para obra o servicio determinado.**

Bien es sabido que para los contratos para obra o servicio determinado, al igual que en las demás modalidades temporales, el ET ordena la identificación de la actividad a ser realizada por el trabajador y, claro está, su autonomía y sustantividad respecto a la actividad principal de la empresa. Este requisito también es aplicable en este tipo de contratación realizada con una Administración Pública.

La anterior afirmación, sin embargo, tiene matices. La Administración cuando utiliza esta modalidad contractual, en principio, debe identificar las acciones del programa de actuación por la cual requiere esta contratación temporal. Ahora bien, el programa que

---

<sup>967</sup> SEMPERE NAVARRO, A.(Dir), “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 495.

sirve de fundamento a la contratación para obra o servicio puede tener carácter regular y periódico (como sería la prestación de servicios en un albergue juvenil de verano) sin que por esa circunstancia los contratos se conviertan en fijos discontinuos, por ejemplo. El argumento de la jurisprudencia, generalmente, ha sido que dichos contratos dependen del presupuesto del organismo administrativo correspondiente, presupuesto revisable anualmente en base a las necesidades a cubrir y objetivos a cumplir<sup>968</sup>.

Así, en el caso de la contratación de “peones especializados en incendios para la cobertura de la campaña de extinción de incendios forestales” el TS<sup>969</sup> entendió que estos contratos deben entenderse como celebrados para obra o servicio determinado aun cuando *“no se desconoce la reiteración con que el hecho del incendio forestal se produce en la época estival de cada año, mas ello no es suficiente para fundamentar la estimación de que se está ante una contratación de carácter fijo, periódico y discontinuo. Sobre este particular debe resaltarse, en primer lugar, el hecho de la dependencia presupuestaria del organismo demandado, de modo que sólo podrá proporcionar la cobertura necesaria para la vigilancia y extinción de los incendios en función de sus disponibilidades de tal orden, que pueden diferir de un año a otro”*<sup>970</sup>

Con relación a lo mismo, en un caso relacionado a contratos de trabajo necesarios para la prestación de los servicios de ayuda domiciliaria realizados por un ayuntamiento con la subvención de un programa de los Servicios Sociales de la Comunidad de Castilla-La Mancha”, el TS<sup>971</sup> entendió que: *“Hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de estos servicios de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando esta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de ley o contrario a Derecho y sí, por el contrario, susceptible de ser encuadrado en el contrato por servicio determinado”*

---

<sup>968</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir), “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 496.

<sup>969</sup> STSud. De 3 de noviembre de 1994 (R.A. 1994/8590), en igual sentido la STS de 10 de junio de 1994 (R.A. 1994/5422)

<sup>970</sup> Sobre la contratación de esta actividad en particular, ampliar con VICENTE PALACIO, A., “La dotación presupuestaria como justificativa de los contratos para obra o servicio determinado en perjuicio de la contratación fija discontinua: matizaciones a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo admitiendo la adecuación del contrato para obra o servicio determinado para las campañas de detección de incendios”, Aranzadi Social num. 11/2002, edición electrónica: BIB 2002\1569.

<sup>971</sup> STS de 28 diciembre 1998 (R.A. 1999/387)

Recientemente, sin embargo, los tribunales han venido a hacer un giro de tuerca en torno a la utilización de esta modalidad. Así, han entendido que aun el hecho de la *dependencia presupuestaria* para declarar válida la contratación de duración determinada, y en este caso un contrato para obra o servicio determinado, las administraciones públicas una vez llegado a sede jurisdiccional también deben aportar los elementos de juicio para entender que efectivamente la prestación de servicios han concluido conforme a ley”<sup>972</sup>.

Así, la STS de 19 de marzo de 2002<sup>973</sup>, según algunos autores, supuso un punto de inflexión en la regulación de esta modalidad de contratos temporales estableciendo con claridad los requisitos para la validez del contrato para obra o servicio determinado, quedando claro que, a la vista de esa sentencia, la existencia de una subvención no se eleva a la categoría de elemento decisivo y concluyente para concertar contratos laborales de carácter temporal, por más que en muchos pronunciamientos se haya hecho especial hincapié en ella<sup>974</sup>

#### **2.2.2.2.2 Contrato eventual por circunstancias de la producción.**

Como todas las demás modalidades laborales, también es admitida su utilización por la Administración para satisfacer sus necesidades de personal por acumulación de tareas, por ejemplo. Ahora bien, por las características propias del empleador, la Administración, en la jurisprudencia se han admitido casuísticas válidas extrañas a las autorizadas en el ámbito privado. Por ejemplo, habitualmente los tribunales han admitido esta modalidad en la Administración “cuando disminuye el personal disponible para realizar tales tareas -servicios públicos-”<sup>975</sup>.

---

<sup>972</sup> STSJ de Valencia de 3 de diciembre de 2002 (R.A. 2003\207747): “ninguna prueba efectúa el Ayuntamiento sobre la terminación de la prestación de servicios que contrató, sino su continuidad, en principio, durante el mes de enero 2002, por tres trabajadores, como enlace hasta la puesta en funcionamiento de la sociedad participara en su totalidad por éste, para más tarde continuar aquella, la misma actividad de servicios sociales domiciliarios, en los que la recurrente venía prestando servicios desde el 1 de junio 1995, prueba de su finalización que incumbía al recurrente, por lo que habremos de convenir con éste que la extinción de su contrato acordado por el Ayuntamiento, debe entenderse como despido y como tal, sin causa”

<sup>973</sup> A la que siguieron la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002 (R.A. 2002/5990), la de 10 de abril de 2002 (R.A 2002, 6006) o la de 25 de noviembre de 2002, entre otras.

<sup>974</sup> MARTIN-ROMO CAPILLA, “La contratación laboral temporal irregular en la Administración Pública, especial referencia a los contratos por obra o servicio determinado, vinculado a subvenciones de otras Administraciones Públicas”, op. cit., pág. 330.

<sup>975</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir), “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 496

La jurisprudencia pre-reforma de 2007, en efecto, había reconocido como válida esta contratación, de características bastante similares al *interino*. De hecho, la propia jurisprudencia hizo un arriesgado intento de identificar los límites diferenciales de ambas modalidades utilizando un criterio diferenciador de carácter cuantitativo.

Así, si se pretendía atender una situación generalizada de vacantes de forma indeterminada, se contratará la modalidad eventual, mientras que si se celebra con objetivo de cubrir una vacante concreta se procederá el contrato de interinidad<sup>976</sup>. Este criterio es bastante singular por su propio alcance, por ello mismo fue criticado por la doctrina que entendió que “con independencia del número de puestos de que se trate, no deberían celebrarse contratos eventuales para cubrir necesidades derivadas de la existencia de puestos vacantes, ya que tales necesidades no están motivadas por circunstancias extraordinarias de la producción”<sup>977</sup>

Creemos nosotros que con esta última reforma, y en particular por la especial clasificación de los funcionarios de *carrera o interinos*, este criterio debería ser suplantado por uno que respete el carácter funcional o laboral del puesto a ser atendido, y para estos últimos aplicar las reglas que el propio Derecho del Trabajo reserva para ellos.

### **2.2.2.2.3 Contratos de interinidad.**

Dada la coincidencia en la denominación de las modalidades, una reconocida en el ET, y otro en el EBEP, para diferenciarlos, al regulado en el artículo 15.1 c) ET nos parece oportuno denominar *contrato de interinidad laboral*, perfectamente utilizable en el supuesto reconocido en la norma laboral “cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que en el contrato se especifiquen el nombre del sustituido y la causa de la sustitución”. No existen disfunciones, especiales reconocibles en la jurisprudencia para esta modalidad. Nos queda decir, a la vista de la mayoritaria doctrina, que esta modalidad laboral no debe ser utilizada para cubrir

---

<sup>976</sup> Ver, por todas, la STSud de 30 de abril de 1994 (R.A. 1994/6312)

<sup>977</sup> SEMPERE NAVARRO, A., (Dir), “Los contratos de trabajo temporales”, op. cit., pág. 499

vacantes de *funcionarios*. Creemos que, en parte, un desarrollo jurisprudencial futuro seguirá consolidando ese criterio.

Al regulado por el EBEP creemos conveniente denominar: *interinidad administrativa*, ya desarrollado anteriormente, aplicable para ocupar provisionalmente puestos clasificados como de naturaleza administrativa, o sea reservados a *funcionarios*. En este caso, antes que identificar al sustituido, identificar adecuadamente la concreta plaza vacante objeto de la contratación. Por ello mismo, entendemos, constituye un verdadero contrato administrativo.

Al no existir manifiestas disfunciones especiales no merece mayor atención esta figura, aunque sí creemos pertinente proponer que las diferenciaciones terminológicas ya no recaigan en las de interinidad por sustitución e interinidad por vacante, pues los actuales supuestos regulados en el EBEP agregan nuevas causas legales para el nombramiento de interinos, que no siempre tendrán por objetivo sustituir la ausencia de titular.

## **II. LA CONTRATACIÓN A PLAZO DETERMINADO EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA. PARAGUAY.**

### **1. Antecedentes.**

#### **1.1 El Código de Trabajo de 1961 y la Ley 200/70 “Que establece el Estatuto del Funcionario Público”.**

Hasta 1989 en Paraguay gobernaba una dictadura militar. Muy propio del sistema político en muchos países de Latinoamérica era mantener fuertes mecanismos de control sobre los obreros del sector privado, en especial en lo concerniente a la asociación u organización obrera<sup>978</sup>, y a la vez disponer discrecional y arbitrariamente del plantel de personal al servicio del Estado.

---

<sup>978</sup> Algunos datos marcan en particular el pre y post 1989, “con el Golpe de Estado del 2 y 3 de febrero de 1989, se instalaba en el país un régimen democrático respetando las libertades de opinión y organización, por ejemplo, en el Ministerio de Justicia y Trabajo de 110 sindicatos activos inscriptos a la fecha del golpe, para fines de diciembre del mismo año existían 1200 organizaciones inscriptas, (lo que significó) un crecimiento de más de 1000 por cien”, PEREZ AVID, E. Revista Derecho Social, Instituto Paraguayo de Derecho del Trabajo, N° 17, Noviembre 2001, pág. 176. Ver además una opinión al respecto del tránsito de la legislación social de periodos de autoritarismo a uno democrático en RODRIGUEZ-PIÑERO, M., “La transformación democrática del ordenamiento jurídico laboral y la relación individual de trabajo”, op. cit., pág. 50 al 67

Gracias a la ley 200/70<sup>979</sup> que establece el “Estatuto del Funcionario Público”, además del personal de confianza, se distinguía a los *funcionarios de carrera* de los *funcionarios nombrados a plazo determinado*; el primero, perteneciente a los cuadros permanentes de la función pública y cuyo nombramiento tenía carácter definitivo; y, el segundo, reconocido a partir de lo dispuesto en el artículo 59 que decía: “*el funcionario termina sus funciones por: (...) d) expiración del plazo por el cual fuera nombrado*”<sup>980</sup>. Es trascendente la utilización de esta última palabra: *nombrado*, pues indica la unilateralidad característica del Derecho Administrativo, congruente con la política de discrecionalidad impulsada desde el poder político. Esta unilateralidad significaba que la determinación de la *duración* del plazo de *nombramiento* estaba sujeta al término expresado en la resolución de la autoridad competente, sin que la naturaleza de la actividad tuviera trascendencia alguna.

Era particular el caso de los extranjeros, el artículo 4 exigía tener la nacionalidad paraguaya para ingresar a la función pública. Sin embargo, el artículo 5 decía que los extranjeros cuyos servicios se consideran necesarios por sus conocimientos especializados podrán ingresar a la administración pública por tiempo limitado.

La característica del sistema político y los objetivos perseguidos por éste, como indicábamos al inicio, tuvieron consecuencias en la regulación de la relación de trabajo entre el Estado y sus empleados o funcionarios.

En ese contexto debe ser analizado el régimen de los empleados de las empresas públicas del Estado. En virtud al anterior Código del Trabajo, ley 729/61, aquellos que trabajaban en las instituciones denominadas *para-estatales o institucionales*, entendidas estas como aquellas en los que el Estado ejerce “*actividad empresarial para producir bienes o servicios públicos*”<sup>981</sup>, estaban regidos por el Derecho Administrativo<sup>982</sup>. De

---

<sup>979</sup> Registro Oficial de fecha 17 de julio de 1970, Gaceta Oficial, pág. 6.

<sup>980</sup> Así por ejemplo se decía en el A y S N° 11, de la CSJ, Sala Penal, contencioso administrativo, de fecha 8 de febrero de 2005: “...*el actor de la demanda ingresó a la Municipalidad de Asunción como funcionario contratado en el mes de diciembre de 1996 (...) con posterioridad, por Resolución 100 de febrero de 1999, se produjo (...) el nombramiento del actor como funcionario permanente de la institución*”.

<sup>981</sup> Así al menos lo entendía FRESCURA y CANDIA, L. “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 67. Entendimiento con el que adelantamos no coincidimos por la caracterización terminológica de *institucional* de empresas de propiedad del Estado.



este modo, el Código del Trabajo del año 1961 señalaba en su artículo 2, segundo párrafo:

*“Cuando el Estado, las municipalidades y los entes autónomos y autárquicos, exploten empresas productoras de bienes o servicios públicos, sus funcionarios, empleados y obreros estarán sujetos a las leyes orgánicas -especiales de carácter administrativo- de dicha institución oficial y los conflictos se resolverán por la vía administrativa”.*

La caracterización como *empleado público*<sup>983</sup> del personal de las empresas propiedad del Estado proviene de una sesgada construcción doctrinal que partía de lo dicho en el artículo 2 del Código del Trabajo de 1961, asumido también por el artículo 3 de la ley 200/70, según el cual:

*“Las disposiciones contenidas en esta Ley serán igualmente aplicables a los funcionarios y empleados cuyos nombramientos estén reglados por disposiciones constitucionales o leyes especiales y a los funcionarios municipales, en todo lo que no esté previsto en los estatutos respectivos que los rigen”.*

Decía FRESCURA y CANDIA<sup>984</sup> que el derecho positivo paraguayo no admitía la equiparación de la relación jurídica existente entre el personal y las empresas del Estado con el contrato de trabajo, pues aquella se originaba en un acto de autoridad regido por el Derecho Administrativo. El derecho positivo, a criterio del citado autor, reservaba al derecho laboral un papel supletorio y marginal en la regulación de la relación de trabajo

---

<sup>982</sup> Como ejemplo, véase el artículo 58° de la ley orgánica 1296 de 26 de octubre de 1967 que dice: “*Los empleados y obreros que presten servicios en ANTELCO – la anterior prestadora de servicios de telecomunicaciones – serán considerados como funcionarios públicos*”; la Ley 501/74 “Que crea la Siderúrgica Paraguaya (SIDEPAR) para explotar la industria del hierro”, que en su artículo 27 dice: “los funcionarios superiores y empleados en su régimen laboral estarán sujetos al Estatuto del Funcionario Público y el personal obrero o contratado al Código Paraguayo del Trabajo”; La ley 966/64 “Que crea la Administración Nacional de Electricidad (ANDE)” que en su artículo 38° dice: “Los conflictos del trabajo se resolverán por la vía administrativa”; la ley 405/73 “Que crea la Corporación de Obras Sanitarias (CORPOSANA)”, que en su artículo 26° decía: El personal de la institución se halla sujeto al Estatuto del Funcionario Público...”

<sup>983</sup> No existía una clara diferenciación entre *funcionario o empleado público*, de hecho el artículo 3 de la Ley 200/70 los equipara al decir: “*a los efectos de esta ley es funcionario o empleado público toda persona legalmente designada para ocupar un cargo presupuestado en la administración pública*”

<sup>984</sup> FRESCURA y CANDIA, L. “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 67

entre las empresas públicas y sus trabajadores, y sólo era aplicable cuando no existía “*legislación orgánica especial*”; entendida ésta última como aquella norma constitutiva de la empresa estatal, como apuntábamos más atrás.

Para justificar dicha lógica, el mencionado profesor realiza una forzada interpretación de lo dicho por el prof. español PEREZ BOTIJA<sup>985</sup>, según el cual: “*aun cuando los funcionarios públicos quedan excluidos del campo de aplicación del derecho laboral, no todas las personas que trabajan por cuenta de la Administración estatal o institucional, tienen aquella condición. En estos casos y para no dejar huérfanas de protección a dichas personas, se asimilan los entes públicos a empresas privadas (...) pero aun cuando aquellos no pierden el carácter de tales, el ordenamiento laboral influye a veces, por analogía, en el régimen social y económico de sus funcionarios*”. La conclusión del Prof. Pérez Botija, en términos simples, es dejar a aquellos trabajadores de las empresas públicas bajo la *influencia* del ordenamiento laboral.

Por ello hablamos de una “*interpretación forzada*” del prof. Frescura y Candia, pues las consideraciones del Prof. Pérez Botija no fueron correctamente aplicadas.

Como ocurrió en otros países de la región, la reglamentación de la prestación de servicios al Estado fue *instrumentalizada* por el poder político para conseguir sus objetivos de control y discrecionalidad. Esta situación marcó, en especial para los contratados a plazo determinado, un sometiendo permanente a los dictados de las necesidades políticas del partido gobernante de turno y la inexistencia de protección suficiente a sus derechos laborales.

La llegada de la Democracia en 1989 sirvió de empuje para la sanción y promulgación de un nuevo Código del Trabajo, Ley 213 de fecha 29 de octubre de 1993, por la extrema vinculación que el anterior tenía al régimen dictatorial; su artículo 2 incluye expresamente, ahora sí, a los trabajadores de las empresas de propiedad del

---

<sup>985</sup> A quien cita en su nota a pie de página 3, en “Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 67.

Estado como sujetos de las disposiciones del Código del Trabajo<sup>986</sup>, a diferencia del anterior que los excluía,

Resuelta la situación de los empleados de las empresas públicas, el problema actual lo identificamos con los empleados *contratados por las Administraciones Públicas del Estado* en virtud a la ley 1626/2000 -que derogó al Estatuto del Funcionario Público, ley 200/70-, que como veremos fue incapaz de enmendar el anterior sometimiento de los contratados a plazo determinado a los dictados de los políticos de turno y en muchos casos agravó la situación de aquellos. Para entender esta última aseveración habrá que revisar el proyecto de la ley “De la Función Pública” desde su origen, su discusión parlamentaria.

## **1.2 Antecedentes a la ley 1626/2000, su discusión parlamentaria.**

La promulgación de la ley 1626/2000 “De la Función Pública” tuvo un proceso legislativo marcado por la absoluta falta de consenso de los actores interesados. La redacción del anteproyecto de ley base, sobre la cual la cámara de Diputados dictó media sanción<sup>987</sup>, fue el anteproyecto presentado por los diputados Martín Sanneman y Juan Carlos Ramírez Montalbeti<sup>988</sup>.

Exponer la cuestión no se agota en el análisis cronológico del proceso parlamentario que tuvo esta ley. Cuestionado el proyecto base referido a los *contratados temporalmente* por la Administración fue objeto de importantes observaciones y

---

<sup>986</sup> “En varias oportunidades escuché decir al Dr. José V. Altamirano, que nuestro Código de Trabajo no era un Código de Trabajo sino un código que regula el trabajo del trabajador en relación de dependencia. Y creo que la afirmación era cierta antes, porque ahora, después de la promulgación de la Ley N° 213 del 30 de octubre de 1993 y las modificaciones y ampliaciones de la Ley N° 496 del 22 de agosto de 1995, los sujetos de las disposiciones del Código del Trabajo incluyó a “Trabajadores de las empresas del Estado y de las empresas municipales productoras de bienes o prestadoras de servicios (art. 2° inc. D CT), es decir incluyó a trabajadores vinculados por una relación estatutaria, incluyó a determinados ‘...funcionarios y empleados públicos...’, normalmente sujetos del derecho administrativo o del derecho civil, como sujetos del Derecho del Trabajo. Con lo que nuestro Código de Trabajo es cada vez más código del trabajo”. ROUX VARGAS, A., Revista Derecho Social, Instituto Paraguayo de Derecho del Trabajo, n° 16, 2000, pág. 47. Habrá que agregar por contrario, que otro sector de la doctrina, la administrativista, no vio con buenos ojos la modificación realizada en 1993, y entendió desacertado el criterio de *laboralizar* a los empleados de las empresas estatales, al respecto ver JARA SACARELLO, J., Revista Derecho Social, Instituto Paraguayo de Derecho del Trabajo, n° 16, 2000, pág. 50 y ss., el mismo, para ahondar en datos, fue Presidente del Tribunal de Cuentas (contencioso administrativo) en el periodo 1990 - 1995.

<sup>987</sup> El Congreso Nacional de Paraguay es bicameral, compuesta por la Cámara de Diputados -cámara de origen de esta ley- y la Cámara de Senadores -cámara revisora-

<sup>988</sup> ambos de la opositora bancada liberal.

modificaciones, que perjudicaron gravemente los intereses del *personal contratado temporalmente*.

Para hacerlo notar habrá que realizar una breve reseña y valorar las presentaciones hechas ante el Congreso Nacional, circunscribiéndonos a aquellas que objetaron o propusieron mociones relacionadas al personal temporal en la Administración. A estas propuestas las agruparemos entre las que planteaban: a) Regular los contratos temporales por el Código del Trabajo; b) Regular los contratos temporales por el Derecho Administrativo; c) Regular los contratos laborales temporales por el Derecho Civil, y d) Regular los contratos temporales por el derecho civil o administrativo, según unos supuestos tasados.

**a) Regular los contratos temporales por el Código del Trabajo.**

*a.1.- El Proyecto Sanneman y Ramírez*<sup>989</sup> planteó que la cualidad del personal contratado temporalmente fuera regulado por la legislación civil o laboral según la naturaleza de la relación. Proponían la redacción del artículo en cuestión de la siguiente forma:

*“Las personas contratadas en virtud de este capítulo no podrán desempeñar funciones diferentes a aquellas para las que fueran contratadas, ni tener condiciones distintas de trabajo a las que dieron origen a su contratación, sea esta de naturaleza laboral o civil, bajo pena de nulidad”.*

La naturaleza laboral o civil obviamente, en última instancia, podría ser reconocida en el ámbito judicial, si presumiblemente la Administración actuaba en fraude de ley. Además incluía una propuesta de artículo con la siguiente redacción:

*“Las cuestiones litigiosas que se suscitaren entre el contratado y la administración pública contratante, serán de competencia del fuero civil o laboral según la naturaleza del contrato, pero en ningún caso, podrán ser consideradas de competencia contenciosa administrativa”.*

---

<sup>989</sup> El texto del anteproyecto puede ser consultado en Biblioteca del Congreso Nacional, Carpeta C99-6, pág. 141 y ss.

Dada las circunstancias actuales en las que se encuentran los *contratados temporales* por la Administración -como veremos más adelante-, la aprobación de este artículo, aun con sus deficiencias, hubiese sido considerablemente ventajoso para aquellos. El reconocimiento de la competencia a favor del fuero laboral - a diferencia del texto aprobado, que en el caso del *personal contratado* lo desconoce - hubiese potenciado sin lugar a dudas la tarea de identificar los casos de fraude ley, que a la vista de los tribunales *administrativos*, en muchos casos, no lo son.

a.2.-. *La Propuesta de la Federación de Funcionarios del Estado*<sup>990</sup> si bien no incluyó ninguna recomendación de redacción de artículo referido a la contratación temporal, en su exposición de motivos reconoció “la gran importancia de incorporar este tipo de contrataciones -por el temporal- para superar cuestiones de emergencia que no precisan vinculación laboral permanente, tales como: combatir brotes epidémicos, atender situaciones de calamidad pública, permitir la ejecución de servicios profesionales de notoria especialización, inclusive a extranjeros, en las áreas de la docencia, investigación y/o tecnológica y otras cuestiones similares”. Dado que durante la vigencia de la Ley 200/70, los contratos temporales estaban reglados por el Derecho Administrativo, es lógico pensar que esta propuesta abogó por la incorporación de trabajadores temporales utilizando las modalidades de duración a plazo determinado permitidas en el Código del Trabajo.

La proposición de este gremio del sector público planteó, sin embargo, la inclusión de otros artículos de tinte administrativista referidos a la *temporalidad*, por ejemplo, la prohibición de que el trabajador realice actividad distinta a la contratada, bajo pena de nulidad del contrato (y no con el efecto de la conversión del contrato en indefinido), junto con la responsabilidad administrativa y civil de la autoridad contratante. Agregaron, además, un proyecto de artículo que marca una contradicción existencial con la función de representación gremial propia del sindicato en cuestión; el mencionado artículo propuesto dice: “*las personas contratadas de conformidad con este Título no gozarán de los derechos de sindicalización, de negociación colectiva, ni de huelga*”.

---

<sup>990</sup> El texto del anteproyecto puede ser consultado en Biblioteca del Congreso Nacional, Carpeta C99-6, pág. 399 y ss.

## **b) Regular los contratos temporales por el Derecho Administrativo.**

*b.1.- Propuesta de varios Diputados*<sup>991</sup>, que abogó por la inclusión de un capítulo especial para la denominada por ellos: *contratación temporaria*, dentro de la ley de la Función Pública. Proponían la siguiente redacción para el primer artículo de dicho capítulo especial:

*“Para atender necesidades temporarias de excepcional interés para la comunidad podrá la Administración Pública efectuar la contratación de personas físicas o jurídicas por tiempo determinado, por servicio determinado u obra determinado”.*

Decían los proponentes que esta modalidad debía estar limitada en su utilización a la presencia de determinadas causas. Éstas, según la exposición de motivos, son: combatir brotes epidémicos, realizar censos, atender situaciones de calamidad pública, permitir la ejecución de servicios por profesional de notoria especialización y atender a otras situaciones de urgencia que sean definidas por ley.

Consideraron también los proponentes que la duración de la relación no podía exceder de seis meses; y, como propuesta novedosa, plantearon la conversión a planilla permanente, con el respectivo rubro presupuestario, si la relación contractual sobrepasaba el mencionado periodo de tiempo, salvo el caso de los contratados para obra determinada o consultoría.

## **c) Regular los contratos temporales por el Código Civil.**

*c.1.- La objeción del diputado Teodoro Rivarola*<sup>992</sup> presentó la nota más discordante y la que lastimosamente al final se impuso parcialmente. Dice la mencionada objeción: “En vez de este único artículo referido a los contratados, teniendo en cuenta que en el Paraguay una fuente importante de corrupción y prebendarismo en la función pública (sic) es la contratación temporaria, consideramos conveniente destinar un capítulo

---

<sup>991</sup> Presentada por los diputados Gómez Verlangieri, Ferreira, Medina, Doncel y otros. El texto del anteproyecto puede ser consultado en Biblioteca del Congreso Nacional, Carpeta C99-6, pág. 320 y ss.

<sup>992</sup> El texto del anteproyecto puede ser consultado en Biblioteca del Congreso Nacional, Carpeta C99-6, pág. 162 y ss

especial a la materia con suficiente contenido reglamentario”. Y propone fundamentalmente la redacción de un artículo cuyo texto dice:

*“Para atender a necesidades temporales de excepcional interés para la comunidad, y las necesidades de un mejor servicio del órgano, podrá efectuarse la contratación de personas físicas o jurídicas por tiempo determinado o para servicio determinado, mediante o de servicio o de mandato, en su caso, regulado por el Código Civil (sic)”.*

Agrega además, en otro artículo, que las cuestiones litigiosas que se susciten entre el *personal contratado* y el contratante serán de competencia exclusiva del fuero laboral o civil, en su caso.

La crítica puede realizarse desde muchos ángulos, pero la interrogante que nos surge es ¿por qué el proyectista declara el carácter civil de la relación, pero sin embargo, eventualmente reconoce competente al fuero laboral? Todas las respuestas que podamos ensayar no podrían desvirtuar la realidad de que todos son conscientes de que la relación entre Estado y trabajador temporal es laboral y no civil.

Estas personas contratadas, dice además la propuesta, no gozarán de los derechos de sindicalización, de negociaciones colectivas, de huelga ni de seguridad social, desconociendo artículos de la Constitución Nacional, como el 98 “Del derecho de huelga y de paro” que dice: *“Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho a recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses”*

c.2.- La propuesta de las centrales sindicales CUT, CNT, CPT, CGT y CESITEP<sup>993</sup> en relación a la temporalidad en particular tiene una única proposición referida a la redacción de un artículo, su texto es el siguiente:

*“Las personas que ejecuten una obra o presten un servicio al Estado, tendrán el carácter de contratados. Sus relaciones jurídicas serán regidas*

---

<sup>993</sup> De la que se hicieron cargo los diputados IGNACION MENDOZA Y BENJAMIN MACIEL PASOTTI

*por el contrato respectivo y las leyes generales o especiales que regulen la materia*”<sup>994</sup>.

La sola lectura del primer apartado no nos da pista sobre cuál es el carácter de *contratado*; sin embargo, la preeminencia de lo pactado en el contrato respectivo para la regulación de la relación nos da la pauta de la intensión de las centrales mencionadas de volver civil una relación laboral, aunque parezca increíble. La propuesta de modificación no constituyó simplemente un cambio de palabras, sino un cambio sustancial en la concepción de la propia relación jurídica. Así, la propuesta inicial de que la legislación aplicable sea la laboral o civil según la naturaleza del contrato, fue sustituida por otra que prioriza lo acordado en el contrato, con lo que se allana y afianza el tratamiento *civilista* de la relación.

Esta propuesta fue la recogida por la Comisión de Legislación y Codificación<sup>995</sup> y elevada al plenario de la Cámara de Diputados para su media sanción.

#### **d) Regulación de los contratos temporales por el Derecho Administrativo o Civil, según unos supuestos tasados.**

*d.1.- La propuesta Zárate González y Paredes Ozuna*<sup>996</sup> básicamente reconocía, para la utilización de los contratos temporales, tres causales genéricas:

- *Para la atención de requerimientos administrativos temporarios.* Modalidad para contratar a personas jurídicas o físicas, y en el que la relación estará regida por el contrato respectivo y las demás normas que regulen la materia, marcándose así como una propuesta civilista.

- *Para atender necesidades temporarias de especial interés para la comunidad.* Modalidad a ser utilizada para la contratación de personas físicas, en las mismas condiciones que los contratados para la anterior modalidad -civil-, pero reservada

---

<sup>994</sup> Idéntica a la propuesta de la Comisión de Legislación y Codificación.

<sup>995</sup> El texto del anteproyecto puede ser consultado en Biblioteca del Congreso Nacional, Carpeta C99-6, pág. 155 y ss

<sup>996</sup> El texto del anteproyecto puede ser consultado en Biblioteca del Congreso Nacional, Carpeta C99-6, pág. 204 y ss.



exclusivamente para las siguientes situaciones: 1. combatir brotes epidémicos. 2. realizar censo. 3. situaciones de emergencia pública.

- Por necesidades de *Personal del Servicio Auxiliar*. Modalidad a ser utilizada para contratar trabajadores *auxiliares* -en la terminología de la propuesta- como chóferes, ascensoristas, limpiadores, ordenanzas y otros de naturaleza similar, quienes serán nombrados directamente por el jefe de la repartición en los cargos presupuestados mediante un procedimiento de selección simplificado, con los mismos derechos, obligaciones y prohibiciones establecidos para los funcionarios públicos.

Para esta modalidad el fuero competente, según la propuesta, es el Contencioso Administrativo. Así, cabría pensar que el principio de legalidad limitaría su utilización, aunque no sería tal la certeza por la brecha abierta a la discrecionalidad que supone la inclusión de la frase “y otros de naturaleza administrativa”.

Gracias a las sucesivas postergaciones el proyecto inicial de la Comisión de Legislación y Codificación, a raíz de las observaciones presentadas, fue modificado a los efectos de presentar un proyecto al plenario de diputados que tenga el suficiente respaldo parlamentario para que la ley sea sancionada. Obtener el respaldo, y por ende los votos, significó incluir algunas de las observaciones apuntadas más atrás, lo que en la práctica transformó esta ley en lo que es: una herramienta que sirve al prebendarismo y al clientelismo a favor de los gobernantes de turno<sup>997</sup>, y al desconocimiento de los derechos de los trabajadores.

## 2. La Ley 1626/2000 “De la Función Pública”

---

<sup>997</sup> ROA, B. “la Ley 1626/2000 no fue una ley para mejorar la eficiencia de la administración pública. Más bien es una normativa para mermar los derechos laborales y sindicales conquistados en la década de los noventa. La Ley 1626 imponía reglas leoninas para la conformación de sindicatos y para la realización de huelgas, anticonstitucionales y contrarias a los Convenios de la OIT. En esta parte, se hace necesaria una nueva ley que respete los derechos de los trabajadores y que nazca de una amplia concertación con todos los actores políticos y sindicales. Una ley que busque una administración pública más transparente, eficiente y efectiva; no que busque castigar a los trabajadores públicos. Una ley que se ocupe de temas como: características del funcionario público, modalidad para el ingreso y la carrera, remuneración, carga horaria, derechos y obligaciones; régimen disciplinario, dejando derechos laborales y sindicales al Código laboral”. Diario abc color, sección “Economía y Finanzas”, de fecha 24 de noviembre de 2009.

La ley 1626/2000 “De la Función Pública” dice en el artículo 1: “*tiene por objeto regular la situación jurídica de los funcionarios y de los empleados públicos, el personal de confianza, el contratado y el auxiliar, que presten servicio en la Administración Central...*”

En efecto, para la ley de la Función Pública, además del *personal de confianza*, existen otras categorías: *El funcionario público, el personal contratado y el personal del servicio auxiliar.*

El *personal de confianza* está integrado por aquellos designados con rango de ministro, funcionarios que detentan representación del poder ejecutivo en entidades binacionales u órganos administrativos y otros taxativamente enumerados en el artículo 8° de la ley 1626/00. Estos pueden ser removidos por disposición de quien esté facultado por ley o, en ausencia de este, por la máxima autoridad del organismo o dependencia del Estado.

*El personal contratado* es la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicios al Estado y, aunque en la generalidad de los casos la naturaleza de su relación es laboral, está regida por el Código Civil, como lo reconoce la jurisprudencia, aunque suene contradictorio.

*El Personal del servicio auxiliar* es aquel nombrado por la máxima autoridad del organismo o entidad del Estado para prestar servicios temporales o permanentes que serán regidos por el Código del Trabajo. Esta categoría está reservada a unos trabajadores señalados en la propia ley, entre los que se encuentran ascensoristas, chóferes, limpiadores y otros.

En cuanto al *Funcionario Público*, éste es definido en el artículo 4 como: “*la persona nombrada mediante un acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo, incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios*”. De ello se desprende claramente que no es admisible el nombramiento a plazo determinado, no existe en la nomenclatura jurídica paraguaya la figura del *funcionario público temporal*, pues la categoría de *funcionario o empleado público* se

entiende exclusivamente para aquellos puestos de trabajo permanentes previsionados en el Presupuesto General de la Nación<sup>998</sup>.

Decíamos *funcionario o empleado público* porque el artículo 3° equipara ambos términos al expresar que *“En esta ley el funcionario o empleado público son términos equivalentes, con un mismo alcance jurídico en cuanto a sus derechos y responsabilidades en el ejercicio de la función pública”*. Esta asimilación en términos que hace la ley crea una duda sobre la cualidad de las demás personas que prestan servicios al Estado y en particular aquellos contratados a plazo determinado, ya que el término *funcionario y empleado público* queda reservado a los *permanentes*. Esta identificación acarrea conceptos inexactos si los agrupamos en una misma categoría. El término “empleado público” es más amplio que el del “funcionario”, incluye desde luego a éste, pero también a los contratados; al menos esta es la fórmula empleada en el ordenamiento español. El Instituto Paraguayo del Derecho del Trabajo había recomendado al Congreso Nacional que la nueva legislación -la 1626/2000- no equipare ambos términos por la evidente confusión que crearía y a la par propuso diferenciar conceptualmente entre funcionario público o empleado público. El primero, decía la propuesta, debía ser definido como: *“la persona física idónea y con potestad que desempeña una función permanente en la Administración Pública, con previsión presupuestaria, designada por un acto administrativo que así lo declare expresamente”*. Y el segundo, siempre según la propuesta, *“debía ser definido como: la persona que ingresa a la Administración Pública mediante un contrato de trabajo escrito, para prestar servicios o ejecutar obras bajo subordinación jerárquica, con carácter permanente o transitorio, con remuneración prevista en el presupuesto”*<sup>999</sup>. Propuesta que como veremos no fue acogida por los legisladores.

Resumiendo, se puede decir que existen 4 categorías reconocidas en la ley que regula la función pública en el Paraguay.

1. El personal de confianza: de libre nombramiento y libre remoción.

---

<sup>998</sup> Esta redacción modificó sustancialmente la concepción anterior, la sostenida en el Estatuto del Funcionario, ley 200/70, que en su artículo 2 decía que funcionario o empleado público es aquella “persona designada para ocupar un cargo presupuestado en la administración pública”, sin hacer diferencia sobre el carácter permanente o temporal del puesto presupuestado.

<sup>999</sup> Dicha propuesta puede ser vista en CRISTALDO MONTANER, J., “Modernización de la Gestión Pública”, Rev. Derecho Social, Instituto Paraguayo de Derecho del Trabajo, 2.000, N° 16, pág. 72.

2. El funcionario o empleado público: regulado por el Derecho Administrativo, denominación reservada para aquellos nombrados de carácter permanente.

3. El personal contratado: figura introducida por la ley 1626/2000, que habilita a la Administración a contratar a trabajadores por tiempo determinado, pero reglado en virtud a las normas del derecho civil. Solo admite la contratación a plazo.

4. El personal del servicio auxiliar: regulado por el Código del Trabajo, y por tanto capaz de ser contratado tanto por tiempo indefinido como a plazo determinado.

Los tribunales, sin embargo, han emitido fallos contradictorios sobre la cualidad de “*funcionario o empleado público*” de un contratado temporal por la Administración.

Por un lado, existen sentencias que concluyen que la ley 1626/00 “...no otorga tratos diferentes a funcionarios permanentes o transitorios...”<sup>1000</sup> y que, independientemente del derecho aplicable, ello no obsta a la consideración de “*funcionario o empleado*”, por ejemplo, al personal del servicio auxiliar -regulados por el Código del Trabajo-, y así se ha dicho que: “*teniendo el personal de servicio auxiliar la categoría de empleado público, necesariamente a su despido o destitución, le debe anteceder un sumario administrativo previo, requisito ineludible conforme lo dispone el art. 71 y 75 de la Ley 1626/00. Vale decir que es en dicho sumario administrativo y/o en cualquier tipo de controversia que el personal del servicio auxiliar tenga con la Administración, en donde la legislación aplicable deber ser el Código Laboral (sic)*”<sup>1001</sup>

Por otro lado, en otro A y S, la misma sala no reconoce la cualidad de *Funcionario o empleado público* al personal del servicio auxiliar y así dice: “... de las constancias de autos se nota claramente que el Sr. Ojeda desde su incorporación en el año 1971 (personal obrero) hasta su culminación laboral en 2001 (vigilancia) no sustentó la categoría de funcionario público, sino la de personal auxiliar conforme al Artículo 6 de la Ley de la Función Pública, debiendo disiparse las cuestiones litigiosas en lo contencioso administrativo, -aplicándose- lo dispuesto en el Código Laboral...”<sup>1002</sup>.

---

<sup>1000</sup> A y S N° 505 de la CSJ Sala Penal, de fecha 10 de julio de 2009. Esa misma sentencia sin embargo no fue votada por unanimidad, pues en disidencia la Dra. Alicia Pucheta de Correa entiende que “el accionante no ostentaba la condición de funcionario público, pues la relación laboral con su empleador se basaba en un contrato presuncional de trabajo”.

<sup>1001</sup> A y S N° 257 de la CSJ, Sala Penal, de fecha 17 de mayo de 2006.

<sup>1002</sup> A y S N° 330 de la CSJ, Sala Penal, de fecha 20 de mayo de 2006.

Aparte de los *Funcionarios y empleados*, los demás citados en el artículo 1 también se encuentran cumpliendo una *Función Pública*, así al menos lo indica el propio título de la ley. Pero a ellos la ley denominó, a unos, *Contratados*, a los que llamaremos *Personal Contratado*, y a los otros *Auxiliar*, a los denominaremos *Personal Auxiliar*. Así, sobre estas dos categorías descansan todas las necesidades de servicios personales temporales de las Administraciones.

Por lo tanto, el estudio de la contratación laboral temporal en la Administración deberá incluir a las categorías del *Personal del Servicio Auxiliar* y el *Personal Contratado*. Para los primeros, rige plenamente el Código de Trabajo, por lo tanto, vale lo dicho en los capítulos anteriores. Para los segundos, vale este estudio desde la perspectiva del Derecho Laboral, pues no podemos callar el gran retroceso que significa para la clase trabajadora la regulación civil de una relación a todas luces laboral.

## 2.1 El personal *contratado* en la Administración.

Antes que nada habrá que decir que el término *contratado* es a todas luces insuficiente para denominar al sujeto con un contrato temporal de prestación de servicios a la Administración. La terminología de la ley denota con esta simple denominación el sesgo civilista y administrativista que se impuso en su tratamiento<sup>1003</sup>. *Contratado*, en el lenguaje común de los trabajadores del Estado y de los medios de comunicación, es aquel que no cuenta con un nombramiento de la autoridad respectiva, no integra el plantel *permanente*, y por lo tanto se encuentra con una *precaria* relación acotada por un tiempo dispuesto en forma discrecional por el alto cargo administrativo.

---

<sup>1003</sup> Basta leer las consideraciones de CRISTALDO MONTANER, J. en el diario “abc color” de fecha 05 de octubre de 2009, sección *Economías y Finanzas*, en el que afirma que “La relación laboral en el sector público no es entre personas privadas iguales ante la ley como ocurre en el Derecho Laboral (sic), sino entre personas que celebran un contrato sui generis denominado de la función pública, regido por leyes de orden público unilateralmente dictadas por el Estado, con carácter imperativo. Nuestro país adoptó como política general lo que en la doctrina se denomina régimen estatutario de la función pública, donde prevalece la voluntad del ente público estatal, expresado mediante normas jurídicas sancionadas por el Poder Legislativo y promulgadas por el Poder Ejecutivo... En el Derecho Laboral que rige para los trabajadores del sector privado, el principio fundamental es el tuitivo, protectorio o protector del trabajador (art. 86 II p CP); en cambio, en el Derecho Administrativo es fundamental el principio de legalidad, según el cual solo son válidos los actos administrativos autorizados o permitidos expresamente por la ley; los casos no prescriptos expresamente en la normativa legal se consideran prohibidos y, por tanto, nulos y sin ningún valor jurídico”.

*Contratado y Permanente*, en la conciencia pública, son las dos categorías de trabajadores del Estado. Aquel primero marcado por la regulación civil o laboral y el segundo por la administrativa. Al Permanente se lo  *nombra* y al Contratado se lo  *contrata*<sup>1004</sup>.

*Es Personal Contratado*, según el artículo 5° de la ley 1626/2000, “*la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecute una obra o presta servicios al Estado. Sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil, el contrato respectivo, y las demás normas que regulen la materia. Las cuestiones litigiosas que se susciten entre las partes serán competencia del fuero civil*”

Dice el artículo 24° de la ley de la Función Pública que los organismos o entidades del Estado pueden contratar a personas físicas para atender necesidades temporales de excepcional interés para la comunidad, que sean afines a sus objetivos y a los requerimientos de un mejor servicio.

El artículo 25° enumera las *necesidades temporales de excepcional* interés para la comunidad, y son: a) combatir brotes epidémicos; b) realizar censos, encuestas o eventos electorales; c) atender situaciones de emergencia pública; y, d) ejecutar servicios profesionales especializados. Nada dice la ley sobre el carácter *numerus apertus* o no dichas causas. Nosotros pensamos que, al menos desde el punto de vista legal, dado el carácter administrativista de la ley, el principio de legalidad impediría la utilización en otros supuestos que los enumerados.

Los tribunales, no obstante, con independencia de la afirmación precedente, vienen admitiendo la utilización de la modalidad permitida en el artículo 5° de la ley 1626/2000 -contratos civiles- estén o no basadas en las causales enumeradas en el citado artículo 25°, negándole así el carácter *numerus clausus*.

---

<sup>1004</sup> “En la teoría general del Derecho Administrativo, el Prof. Salvador Villagra Mafioso, manifestaba en su conocida obra, que el personal podría ser contratado, y en su caso su relación se podía regular por el Derecho Laboral o Civil, según el caso; o bien podría ser nombrado para ocupar un cargo previsto en el presupuesto...” MARÍN SAENZ, A., Revista Derecho Social, Instituto Paraguayo de Derecho del Trabajo, n° 16, 2000, pág. 53. “El nombramiento no tiene el carácter de aceptación de un contrato, sino que es una condición previa en virtud del cual el funcionario sólo debe aceptarlo”, FRUTOS, D., “La competencia del fuero laboral respecto a los trabajadores de las empresas públicas”, Revista Derecho Social, Instituto Paraguayo de Derecho del Trabajo, N° 16, 2000, pág. 42.

De hecho, se ha entendido que existe una presunción de que el trabajador es *personal contratado* -regulado por el derecho civil- si en las planillas de la Administración figura en ese carácter. Así dice la Sala Penal, contenciosa administrativa de la CSJ<sup>1005</sup>: “...*el cargo detentado por el accionante, al estar inmerso dentro de la planilla de contratación de técnico ocasional, crea la presunción legal de que el mismo es personal contratado* -civil, y por lo tanto no permanente-”.

Por lo demás, el *personal contratado* se encuentra en función pública<sup>1006</sup> –esto se deduce del propio título de la ley- pero no es considerado *Funcionario o empleado público*, términos reservados para los trabajadores permanentes en la Administración<sup>1007</sup>. Esta diferenciación conceptual entre *funcionario/empleado* y *contratado* apuntada en Paraguay rompe con una construcción conceptual muy extendida en la región. Hablamos de aquella expuesta por CABANELLAS<sup>1008</sup> que dice que: “Es *funcionario público* el que desempeña una *función pública* o actividad para el ejercicio real y efectivo del Poder Público en cualquiera de sus órdenes y aspectos”.

Hay que entender que si el *contratado* -civil-, sino funcionario, fuera o tuviera la consideración de *empleado público*, dado su carácter de dependiente de una Administración pública, derivarían para él consecuencias y beneficios establecidos en la propia constitución, que dice en su artículo 102, “De los derechos laborales de los funcionarios públicos y de los empleados públicos”, que “*Los funcionarios y empleados públicos gozan de los derechos establecidos en esta Constitución en la sección derechos laborales, en un régimen uniforme por la ley y con resguardo de los derechos adquiridos*”

Partiendo de la base de que los legisladores consideraron mejor regular *La función pública* desde un punto de vista multidisciplinar (tres categorías por tres ramas del

---

<sup>1005</sup> A y S N° 1557, de la CSJ, Sala Penal, contencioso administrativo, de fecha 20 de diciembre de 2006.

<sup>1006</sup> Existe jurisprudencia en contra de esta aseveración, por ejemplo el A y S N° 514, de la CSJ, Sala Penal de 29 de junio de 2005, que dice: “... el actor ya no era al tiempo de su destitución, agente contratado en forma transitoria o temporal. El mismo fue incorporado a la *función pública* al ser designado como funcionario permanente de la Contraloría por Resolución n°...”

<sup>1007</sup> “Un *contratado* no tiene el status legal del que están investidos los funcionarios permanentes por el acto administrativo de su nombramiento, por lo que no puede reclamar sino lo específicamente establecido en su contrato...”, A y S N° 987 de la CSJ, Sala Penal, de fecha 25 de junio de 2003. “Al ser el actor *personal contratado* -temporal- de la Municipalidad de Ciudad del Este, no ostentaba la condición de *funcionario público*”, A y S N° 633 de la CSJ, Sala Penal, de fecha 3 de julio de 2007.

<sup>1008</sup> CABANELLAS DE TORRES, G. “Compendio de Derecho Laboral”, op. cit., pág. 368.

derecho diferentes), el *personal contratado*, en sus relaciones con el Estado deberá regirse por las estipulaciones del Código Civil.

Esto ha significado un paso atrás en la denominada, por BORRAJO DA CRUZ<sup>1009</sup>, “laboralización” del Derecho dentro del fenómeno de la “especialización” del Derecho Común. En efecto, es ofensiva a la construcción histórica del derecho laboral la vigencia de las normas civiles para reglar una relación “de índole laboral”<sup>1010</sup>.

La consideración administrativista - civilista que el legislador paraguayo eligió para reglar las relaciones de los servidores públicos con el Estado, en el caso del *personal contratado*, se encuentra lamentablemente muy extendida en otras disposiciones legales. Por ejemplo, la ley 276/93 “Orgánica Funcional de la Contraloría General de la República”, dispone en su artículo 32° que: “*El personal de libre nombramiento y remoción son aquellos que prestan servicios en forma transitoria o temporal, los técnicos y asesores contratados*”

Este régimen jurídico ha generado tal caos, que uno puede encontrar sentencias de la Sala Penal, contencioso administrativo, de la Corte Suprema de Justicia resolviendo recursos de apelaciones provenientes de los Juzgados Electorales, competentes en materia contenciosa administrativa, y resuelven casos caratulados, como por ejemplo, “LUCIO MÉNDEZ VÁQUEZ C/ MUNICIPALIDAD DE CIUDAD DEL ESTE SOBRE COBRO DE GUARANÍES EN DIVERSOS CONCEPTOS LABORALES”.

En esa misma sentencia, dada la obvia falta de especialización de los jueces declarados competentes, se pueden leer cuestiones sorprendentes como el voto de la

---

<sup>1009</sup> El citado profesor expone esa “especialización” que tiende a hacerse “Derecho común”, en un proceso que describe así: “A medida que otros sectores sociales (trabajadores por cuenta propia, pequeños empresarios, agricultores directos, funcionarios públicos, etc.), presentan los mismos problemas que en su día afectaron a los trabajadores profesionales por cuenta ajena de la industria y del comercio, a los de sector privado, etc., las normas del Derecho nuevo (social) del trabajo se extienden a dichos grupos, y así, grandes sectores de normas ubicadas tradicionalmente en el Derecho Civil, en el Derecho Mercantil, en el Derecho Administrativo, se transforman y reproducen los principios y las técnicas aplicadas anteriormente en el sector social del trabajo (...) hoy se puede hablar de laboralización del Derecho mercantil, del civil, del administrativo, etc., que en realidad es un viejo fenómeno de la especialización del Derecho Común o, viceversa, de la comunicación, por extensión, del Derecho especial”.

<sup>1010</sup> Durante la vigencia del anterior régimen se decía que “la característica del nexo jurídico que vincula al funcionario y al Estado, es de índole laboral, y en ella concurren los principios básicos del Derecho Laboral y el Administrativo” FRUTOS, D., “La competencia del fuero laboral respecto a los trabajadores de las empresas pública”, op. cit., pág. 44.



Ministra de la CSJ Alicia Pucheta de Correa en la que sostiene que “*analizando las constancias de autos, se puede precisar que entre la Municipalidad de Ciudad del Este y el Sr. Lucio Méndez Vázquez existe contrato de Prestación de Servicios, como así mismo las Resoluciones por las cuales fueron resueltas las contrataciones, de las mismas (...) se puede constatar que la accionante no obstaba (sic) la condición de funcionario público, pues la **relación laboral con su empleador se basaba en un contrato de trabajo** (...)*” y a continuación transcribe el artículo 5 de la ley 1626 para sustentar dicha afirmación, que dice “*Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado. Sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil...*”<sup>1011</sup>.

Las afirmaciones de la citada ministra son obviamente contradictorias desde el punto de vista doctrinal, basándonos en la propia naturaleza de las cosas, esto es, en la naturaleza de la relación laboral. Es notoriamente contradictorio, en efecto, el pronunciamiento judicial que declara que la relación de prestación de servicios está basada en un contrato de trabajo y al mismo tiempo reconoce la vigencia de las normas del Código Civil para él.

Esta, sin embargo, es una posición jurisprudencial reciente, sustentada en la propia ley “De la función pública”. Anteriormente, la misma sala de la Corte Suprema -aunque con otros integrantes- resolvía cuestiones similares en otro sentido; así decía recientemente que “*el demandante fue incorporado a la Intendencia Municipal de la Ciudad de Asunción por Resolución N° 445/94 D.R.H. de fecha 18 de Febrero de 1994 (fs. 4) en carácter de contratado (...) -por lo que- el actor se halla sometido al Código del Trabajo*”<sup>1012</sup>.

En cualquier caso y dado el estado actual de la discusión, la pregunta que nos surge es la siguiente: cuando el Estado contrata a una persona para que ocupe un puesto de *personal contratado*, ¿lo hace como sujeto de derecho público o como sujeto de derecho privado? Si estamos ante aquella primera opción, mal podríamos defender la aplicación de la legislación civil que presupone la igualdad entre las partes, y no la situación de

---

<sup>1011</sup> A y S N° 633 de la Corte Suprema de Justicia, sala penal contencioso administrativo, del 3 de julio del año 2007.

<sup>1012</sup> A y S N° 1390 de la CSJ, sala penal contencioso administrativo, de 26 de agosto de 2003.

predominio de una “*posición de autoridad, por encima de ciudadanos o súbditos*”<sup>1013</sup> que caracteriza a la actuación del Estado en el Derecho Público.

Ahora bien, si el Estado actúa como sujeto de Derecho Privado, algo de todos los días en el derecho común, como cuando contrata un arrendamiento de locales, ¿Sería posible permitir a un sujeto del Derecho Privado, aunque sea el propio Estado, escapar a las normas del Derecho Laboral?; el artículo 5 de la Ley 1626 lo hace, aunque parezca descabellado. Al respecto, muy bien recuerda CABANELLAS que el Estado “...abusivamente, suele declararse exento de obligaciones que impone imperativamente a particulares en situación similar”<sup>1014</sup>.

A lo expuesto hay que añadir que el acto administrativo que disponga la contratación del *Personal Contratado* deberá ser dispuesto por la más alta autoridad del organismo o entidad respectiva, para los casos en que la contratación está basada en la necesidad de *realizar censos, encuestas o eventos electorales o ejecutar servicios profesionales especializados*, previamente deberá realizarse el concurso de méritos respectivo. Y para los casos en que se deba *combatir brotes epidémicos o atender situaciones de emergencia pública* se podrá disponer la contratación directa<sup>1015</sup>.

La jurisprudencia se ha mostrado celosa de la aplicación *formal* del principio de legalidad a la hora de resolver sobre la licitud o no del *acto administrativo*, así por ejemplo al personal *contratado* se ha denegado su conversión en *permanente* por la violación del principio de legalidad del acto administrativo que así lo disponía. El A y S N° 1.557, Sala Penal, contencioso administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 20 de diciembre de 2006 dice: “... *El cargo de auxiliar fumigador no se halla presupuestado, por lo que el anterior Intendente Municipal no pudo haber nombrado - funcionario permanente- al accionante en dicho puesto, en primer lugar porque en Derecho Administrativo, rige el principio de Legalidad, exigida para todo tipo de actos administrativos, en el sentido de que para estos no basta que no estén prohibidos, sino que se requiere que los mismos estén expresamente autorizados o implícitamente en la*

---

<sup>1013</sup> CABANELLAS DE TORRES, G. “Compendio de Derecho Laboral”, op. cit., pág. 350.

<sup>1014</sup> CABANELLAS DE TORRES, G. “Compendio de Derecho Laboral”, op. cit., pág. 350.

<sup>1015</sup> Artículo 27 de la ley 1626/2000: “La contratación se efectuará por acto administrativo de la más alta autoridad del organismo o entidad respectivo, previo concurso de méritos para los casos previstos en los incisos b) y d) del artículo 25, y por contratación directa para los casos contemplados en los incisos a) y c) del mismo artículo”.

*Ley o reglamento fundado, y en ese orden, el acto administrativo al no estar autorizado por Ley y al no estar consignado en el presupuesto, el cargo “no existe”. De lo precedentemente expuesto se puede inferir que la Resolución N° 51/00 dictada por el Intendente Juan Omar Campos carece de validez, al ser un acto administrativo irregular, violatorio de las disposiciones contenidas en la Ley 1626/00, y, en virtud del principio de legalidad enunciado precedentemente, la sanción de invalidez resulta procedente porque viene de su propia esencia...”*

El cargo del auxiliar fumigador, dice la sentencia citada, no existe como *cargo presupuestado* por lo que no puede darse el carácter de permanente al recurrente. Ahora bien, olvida el Tribunal que la ley 1626 enumera las modalidades temporales en las que es posible contratar gracias a las *necesidades temporales de excepcional interés para la comunidad* y que no habiéndose probado esa excepcional necesidad temporal, la categoría aplicable al auxiliar fumigador es la de *personal del servicio auxiliar*, y estos por expresa disposición de la propia ley 1626 están regidos por el Código Laboral y no por el Derecho Administrativo<sup>1016</sup>. Aplicar el principio de legalidad y volver nula la conversión de un contrato temporal en permanente, por vicios de la resolución que así lo dispone, perjudica gravemente los intereses del trabajador, que eventualmente pierde el puesto de trabajo y el derecho a indemnizaciones, dado que al término de los contratos a plazo determinado, en el caso del *personal contratado* por su carácter civil, no tiene derecho a estos.

Por lo que se refiere a la duración máxima de la relación del Estado con el *personal contratado*, el artículo 26 de la Ley 1626/2000 dice que “tendrán una duración determinada y una remuneración específica por un monto global y por un plazo que no podrá exceder los doce meses, salvo que subsistan las causas que motivaron la contratación”, así se admite la contratación sucesiva de personas siempre y cuando los motivos que originaron la primera contratación sigan subsistiendo.

---

<sup>1016</sup> Otras sentencias se han pronunciado en este sentido: “... en la instancia inferior el Tribunal de Apelación Electoral Contencioso en el presente caso y sostuvo que por tratarse de un trabajador que presta servicio auxiliar, su relación laboral se regiría por el Código Laboral, conforme lo instituye el Art. 6 de la Ley 1626 (...) la sentencia apelada debe ser confirmada in totum”, A y S N° 1866 CSJ, sala Penal, contencioso administrativo, de fecha 27 de diciembre de 2004.

Nada dice sobre la sujeción de la duración del contrato a la duración de la actividad contratada, la jurisprudencia reconoce a este respecto la facultad libre de las partes para fijar la duración del contrato, consecuencia lógica de la aplicación de normas civiles. Así, la fijación de un término se traduce en la terminación de la relación ipso facto una vez llegada la fecha, aunque la actividad para la cual fue contratado siga siendo requerida<sup>1017</sup>.

En ese mismo sentido, no se admite la nulidad de la cláusula de la temporalidad por la sucesión de contratos temporales sucesivos concertados al amparo del mencionado artículo 5. Desligándose de esta forma del razonamiento laboralista que convertiría la relación en una de duración indeterminada.

La ley 1626 impuso una concepción administrativista. Escudándose en el principio de legalidad, las consecuencias de la nulidad del contrato acarrearán en primer lugar un trato desfavorable para el trabajador. La misma lógica legalista aplica a los casos en los que los contratados realicen funciones o tareas distintas para las que fueron contratados, con la sanción de la nulidad del contrato, y no la conversión en uno de duración indefinida. Así dice el artículo 28 de la ley “De la función pública”: *“Los contratados en virtud de lo dispuesto en este capítulo no podrán, bajo pena de nulidad del contrato y responsabilidad penal, civil o administrativa de la autoridad contratante, desarrollar funciones o tareas distintas a aquellas para las que fueron contratadas”*.

Hace cinco décadas atrás quedaron fijadas por la doctrina las notas que caracterizan a la relación laboral. Entonces ¿Cómo es que a la relación, con las notas de dependencia y ajenidad, establecida entre una persona y el Estado, que en este caso actúa como persona privada, por un plazo determinado, no pueda denominarse relación laboral? Probablemente no obtendríamos una respuesta coherente de ninguno de los legisladores que sancionaron la Ley 1626 del año 2000.

---

<sup>1017</sup> “no presenta inconveniente comprobar de la simple lectura del contrato suscripto (...) que la relación laboral había sido pactada con una fecha en la que tal vínculo laboral quedaría cumplida ipso facto (...) en el presente caso nos toca estudiar un contrato cuya cláusula expresa claramente la fecha de terminación del contrato (...) que posibilita la rescisión del mentado contrato”, A y S N° 853, de la CSJ, sala penal, de fecha 4 de septiembre de 2006.

### 2.1.1 La relación civil del personal contratado y la adquisición de derechos laborales.

La estabilidad es entendida en la ley de la Función Pública como aquel derecho que obtienen los funcionarios a conservar el cargo y la jerarquía alcanzados en el respectivo escalafón tras dos años ininterrumpidos de servicios.

¿Podría el lapso de tiempo de prestación de servicios con carácter de *personal contratado* sumar para conseguir la mencionada antigüedad?

De ser positiva la respuesta supondría una evidente contradicción con la naturaleza civil de la relación declarada en la ley, pues a luz de las normas del derecho laboral un contratado en virtud a un contrato de prestación de servicios de carácter civil no es sujeto de derechos laborales, como lo sería, por ejemplo, la adquisición de estabilidad.

De ser negativa, y resistiéndose los tribunales a declarar la naturaleza laboral de la relación indicada como civil por la ley 1626, se reafirmaría la primacía del criterio administrativista-civilista, tanto del artículo 5 de la ley de la Función Pública, como de los propios tribunales.

La Corte Suprema de Justicia ha venido fallando contradictoriamente, de manera increíble, en los últimos años. Algunas veces defendiendo aquella respuesta positiva y en otras negando la posibilidad de sumar el periodo de prestación de servicios en virtud al artículo 5 de la ley 1626 a la antigüedad del trabajador.

**A favor de sumar a la antigüedad del trabajador**, dice la CSJ en el A y S N° 1175, Sala penal, contencioso y administrativo, de 19 de agosto de 2004: “... *de las constancias de autos se colige que el mismo -el trabajador- ingresó a la institución demandada -Municipalidad de Asunción- como contratado -régimen civil- en fecha 20 de febrero de 2000, posteriormente fue nombrado -funcionario, régimen administrativo- por resolución de fecha 28 de febrero de 2001 y removido el 22 de julio de 2002, por lo tanto, al momento de su despido contaba con más de dos años y cinco meses de antigüedad. (...) para establecer la señalada antigüedad computamos el tiempo que el actor prestó servicio en el carácter de contratado...*”

Como se puede ver, la antigüedad incluye el periodo en el cual el trabajador prestó servicio en carácter de *contratado regulado por la legislación civil*, por lo tanto su despido fue declarado improcedente y se dispuso su reposición en el puesto y la jerarquía a la cual fue nombrado. El tribunal basó su decisión en que tanto en la derogada Ley 200/70 y Ley 1626/00 superado el periodo de prueba, 6 meses en la vigente ley, se adquiere una *estabilidad provisoria* y que el trabajador desde esa fecha solo puede ser cesado por sumario administrativo o por reprobación dos exámenes consecutivos de admisión.

**En contra de sumar a la antigüedad del trabajador**, la CSJ, sala penal, contencioso administrativo, en el A y S N° 514, de fecha 29 de junio de 2005 adopta, sobre un asunto similar al expuesto anteriormente, una posición contraria. Así, a un trabajador vinculado por un contrato de prestación de servicios de fecha 5 de agosto de 1999, convertido luego a funcionario permanente en fecha 10 de diciembre de 1999 (4 meses y 5 días como personal contratado) y cesado en fecha 31 de agosto de 2000 (8 meses y 20 días como funcionario permanente), entendió que tenía una antigüedad de ocho meses y veinte días, faltándole por tanto, según la sentencia, “cuatro meses para adquirir estabilidad en el cargo” -en la institución demandada, la Contraloría General de la República, según su ley orgánica, sus funcionarios obtienen estabilidad especial al año de antigüedad-.

Debemos hacer notar que los contratos fueron cambiando de naturaleza, pero que el trabajador siempre fue contratado con el mismo objeto: “realizar trabajos en la Dirección General de Licitaciones dependiente de la Contraloría General de la República”, según los sucesivos contratos, pudiendo constatarse por este simple hecho un claro *fraude de ley*. Aun con estos elementos a mano el tribunal pasó por alto este claro *fraude de ley*, pues durante la vigencia de la ley 200/70 no se habilitaba a la contratación temporaria de trabajadores aplicando la normativa civil, como sí lo hace la ley 1626/00. Así, rechazó sumar al cómputo de la antigüedad del trabajador, el periodo en el cual él prestó servicio como contratado civil.

Creemos que la cuestión tampoco puede ser resuelta por la genérica de convertir a todos los funcionarios permanentes nombrados, que anteriormente hubiesen estado en carácter de *contratados*, en inamovibles -con estabilidad especial-. Por dos motivos:

Por un lado, la jurisprudencia, nos guste o no, ha venido declarando la terminación *ipso facto* de la relación entre Estado y *personal contratado* una vez llegada la fecha pactada en el contrato, independientemente de la naturaleza de la actividad que venía desempeñando el trabajador.

Y por otro lado, ni en el Código del Trabajo ni en la Ley de la Función Pública es posible la acumulación del tiempo de servicio para la obtención de la estabilidad especial<sup>1018</sup> - 10 años de servicios ininterrumpidos con el mismo empleador según la ley laboral y dos años ininterrumpidos según la ley 1626/00-. En todo caso, es inadmisibles que la misma sala de la CSJ no mantenga un criterio único, en una cuestión tan importante.

Proponemos como un principio de solución, y para hacer prevalecer el principio de causalidad y estabilidad, devolver al fuero laboral el juzgamiento de las causas relacionadas a la prestación de servicios en situación de dependencia, sea quien fuere el empleador.

### **2.1.2 El artículo 5 de la ley de la Función Pública y el artículo 845 del Código Civil.**

Intentando salvar las contradicciones expuestas, se ha planteado en tribunales la posibilidad de aplicar las normas del Código del Trabajo al *personal contratado* en la Administración. Partiendo de la base de que únicamente existe en el artículo 5 de la ley de la Función Pública una remisión genérica a las disposiciones del Código Civil.

En efecto, el artículo citado dice que entre el Estado y el *personal contratado* las “*relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil, el contrato respectivo y las demás normas que regulen la materia*”. Así, la cuestión a resolver sería si en aplicación del artículo 845 del Código Civil, que dice “*los derechos y las obligaciones de los*

---

<sup>1018</sup> Voto del Ministro José Altamirano, en el A y S N° 514, de la CSJ, Sala Penal, de fecha 29 de junio de 2005: “... *Tampoco es legítima la acumulación de tiempos de servicios, cuando los (en) distintos tiempos han estado regulados por modalidades y condiciones absolutamente distintas...*”

*empleadores y trabajadores derivados del contrato de trabajo, se regirán por la legislación laboral...*”, se podía realizar una remisión indirecta a las normas de Código del Trabajo, para que éste regle las condiciones de trabajo del *personal contratado* por la Administración.

Estimamos que el trasfondo y sustancia de este planteamiento buscaba conseguir una declaración judicial que reconociera la naturaleza laboral del contrato suscrito entre el Estado y una persona para la realización de obra o servicio, que desde el punto de vista doctrinal cuenta con todas las notas características de una relación laboral.

La opción opuesta era que, aun realizando la remisión genérica del artículo 5 de la ley 1626 a lo dispuesto en el Código Civil, y lo ordenado por éste en su artículo 845, se estará a lo dispuesto para el denominado “Contrato de Servicios”, contrato de naturaleza civil, que tiene como antecedente la denominado “locación de servicios” en el Código de Vélez, o también denominado “arrendamiento de servicios” en legislación comparada.

La Corte Suprema de Justicia rechazó la posibilidad de aquella remisión y declaró la aplicabilidad de lo dispuesto para la *locación de servicios*, contrato civil, al declarar que “... *sin perder aplicación en el presente caso, los acuerdos de partes constituyen para los intervinientes una obligatoriedad con fuerza de ley respecto a lo pactado según lo establecido en el artículo 715 del Código Civil Paraguayo*”. Lo llamativo del caso es que en la misma sentencia, con los recurrentes errores conceptuales, dice que “*Para este tipo de **dependientes** – por los contratados – tanto la legislación como la doctrina establecen la transitoriedad de la relación entre el dependiente y el ente empleador (...) como no presenta inconveniente comprobar de la simple lectura del contrato (...) la **relación laboral** había sido pactada con una fecha en la que tal **vínculo laboral** quedaría cumplido ipso facto*”<sup>1019</sup>.

Desde nuestro punto de vista, aplicar la remisión legal del artículo 845 del Código Civil no es descabellada, dado lo dicho en ese artículo que remite al Código Laboral toda reglamentación referente a lo pactado en un contrato de trabajo, como es lógico dado la

---

<sup>1019</sup> A y S N° 853, Sala Penal de la CSJ, de fecha 4 de septiembre de 2006.



vigencia de una legislación especial en la materia. Y además, como declara, por ejemplo, la propia sentencia transcrita, el carácter de **dependiente** del contratado y la existencia de una **relación laboral** (no civil) o **vínculo laboral** no está puesta en duda.

Lo que ha sucedido con la ley 1626/2000 es que en la práctica renunció a la posibilidad habilitada en el Código de Trabajo de que los trabajadores del Estado sean regidos por ley especial (artículo 2). Así, la ley 1626/00 optó por no legislar sustancialmente en particular y remitirse para reglar la relación laboral de los contratados a plazo determinado a lo dispuesto en otro cuerpo legal, el código civil. Decisión basada en argumentos políticos, más que jurídicos.

Dichos argumentos, sin embargo, también primaron en los tribunales. Podríamos acusar a la falta de especialización y preparación en materia laboral de los jueces, que en última instancia resuelven los conflictos generados entre el *personal contratado* y el Estado, por la abierta violación de un principio central en el derecho laboral, cual es de la *Primacía de la Realidad*. En efecto, si existe el claro reconocimiento judicial de que estamos ante una relación laboral (no civil) el contrato no debe calificarse por lo que en sí mismo dice o por la denominación que las partes le hayan dado, pues la naturaleza contractual laboral prima a los efectos de evitar situaciones de fraude de ley.

### **2.1.3 El A y S N° 592/2009 y el proyecto de ley que modifica los artículos 5, 86 y 144 de la ley N° 1626/2000 de la Función Pública”.**

Dos sucesos recientes podrían cambiar la situación anteriormente descripta.

El primero, el A y S N° 592, de la CSJ, Sala Penal, contencioso administrativo, de fecha 6 de agosto de 2009, que admitió tal teoría de remisión indirecta y confirmó el A y S N° 24/2008 de 25 de julio, dictado por el tribunal Electoral de la Capital, Segunda Sala, que entendió que “...*las normas fijadas en el art. 50 del Código Laboral (...) considera como celebrados por tiempo indefinido aquellos contratos en los que a sus vencimientos subsisten las causas que les dio origen (...) esto equivale a afirmar la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o apariencias (...) en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hayan*

*pactado en forma más o menos solemne o lo que luzca en documentos, formularios o instrumentos de contratos...”*

Sin dudas la confirmación de aquella sentencia sienta un precedente positivo a favor de los trabajadores temporales al servicio del Estado. El reconocimiento jurisprudencial de que estamos ante una relación laboral, su reglamentación en virtud a las normas del Código del Trabajo -no del civil- y la consiguiente aplicación de las reglas de la temporalidad marcan a este A y S un camino a la historia y su cita preferente en este y en sucesivos trabajos de investigación sobre el tema.

Aun es prematuro afirmar que ésta será la postura uniforme de la Sala Penal - competente en materia contencioso administrativo-, pues en disidencia la Ministra Alicia Pucheta consideró que esta relación debe seguir reglándose por las normas del Código Civil. Y como hemos visto en otras situaciones la integración de la sala es la que define el sentido del fallo y no las sentencias anteriores, aunque se enmarquen en similares situaciones.

Por otro lado, actualmente se encuentra en proceso legislativo el proyecto de ley “Que modifica los artículos 5°, 86 y 144 de la Ley N° 1626/2000 de la Función Pública” que propone la siguiente redacción al artículo 5°: *“Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicios al Estado. Sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Laboral, el contrato respectivo, y las demás normas que regulen la materia. Las cuestiones litigiosas que se susciten entre las partes serán de competencia del fuero laboral”*

La exposición de motivos del mencionado proyecto de ley entiende la necesidad de la reforma *“en razón de que los magistrados de la jurisdicción contenciosa administrativa, civil y electoral, no tienen la formación laboral especializada que se requiere para las cuestiones laborales”*<sup>1020</sup>. Así, el problema generado por la deslaborización de la relación entre *contratado* y Estado está sin lugar a dudas desnudado, no solo en instancia académica sino también política.

---

<sup>1020</sup> Ver archivo de presentación de la Honorable Cámara de Diputados, registro: D-0811257

## 2.2 El *personal del servicio auxiliar* en la administración.

Otra categoría de trabajadores reconocida en la Ley 1626/2000 “De la Función Pública” es la denominada como *Personal del Servicio Auxiliar*.

Dice el artículo 6º, de la mencionada ley: “*Es personal del servicio auxiliar (chóferes, ascensoristas, limpiadores, ordenanzas y otros de naturaleza similar)* (sic) *la persona nombrada para tales funciones por la máxima autoridad del organismo o entidad del Estado en que fuera a prestar sus servicios. El nombramiento se efectuará mediante un procedimiento de selección simplificado que será establecido en el reglamento interno del organismo o entidad respectivo. El personal del servicio auxiliar trabajará en relación de dependencia con el Estado, su trabajo será retribuido y su relación laboral se regirá por el Código del Trabajo*”.

En la modalidad *contratado* habíamos establecido el carácter administrativista-civilista que primaba en la relación surgida entre Estado y contratado-trabajador. A la luz de la redacción del artículo transcrito tampoco podemos obviar el sesgo administrativista. En efecto, el *personal del servicio auxiliar* aunque reglado por el Código del Trabajo, según esta ley, no es contratado sino nombrado.

El citado artículo, de criticable calidad técnica, cita a determinadas actividades como objeto de contratación bajo esta modalidad, y por último, deja abierta la puerta para que el empleador-administración pública admita otras actividades de similar categoría al decir “...*otros de naturaleza similar*”.

Esta posibilidad de regular por la ley laboral a diferentes actividades citadas en el artículo, no recibió, sin embargo, visto bueno en tribunales como medio para declarar como laboral un contrato concertado como civil en aplicación del artículo 5 de la ley 1626. En efecto, la CSJ por la sola denominación que las partes han dado a la relación, entiende aplicable dicho artículo 5, sin entrar en analizar a profundidad las tareas realizadas por el trabajador, que desnudan de modo evidente la relación laboral, violando de esta manera el Principio de Primacía de la Realidad<sup>1021</sup>.

---

<sup>1021</sup> Por ejemplo el A y S N° 1469 de la CSJ, sala penal, contencioso administrativo, de fecha 30 de noviembre de 2006 en el que a pesar de la conversión de un contrato civil a laboral por resolución

La violación al Principio de la Primacía de la Realidad y absoluta sumisión de los tribunales a la denominación que la Administración dé a la relación es hasta si se quiere grosera a la vista del derecho laboral y de la propia Constitución, simplemente confrontar dos sentencias contradictorias de la misma sala será suficiente para fundamentar nuestra aseveración.

Por un lado, la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en el A y S N° 850 de la CSJ, sala Penal, contencioso administrativo, de fecha 4 de septiembre de 2006, de que al “jornalero” (denominación tan genérica que no habla ni del carácter de la actividad, ni del carácter del trabajador) le será de aplicación lo dispuesto por el artículo 5 de la ley 1626 y por lo tanto deberá considerado como *personal contratado*, mediante un contrato de naturaleza civil. En efecto, en dicha sentencia podemos leer: “*El autor de la demanda desempeñaba como jornalero (subrayado nuestro) de la Municipalidad de Asunción. Conforme a la disposición transcrita anteriormente -por el artículo 5° de la ley de la Función Pública- no corresponde entrar en discusión de si se han respetado plazos dentro del sumario administrativo, ni qué autoridad lo dispuso, lo cierto y lo concreto es que el autor era personal contratado (...) -y al- ser un personal contratado por la Municipalidad de Asunción se rige por el fuero Civil*”.

Y, por otro lado, en un caso similar, la misma sala, en el A y S N° 505 de fecha 10 de julio de 2009, consideró que al auxiliar jornalero contratado por la municipalidad de Asunción deberá aplicarse las normas del Código del Trabajo.

No es fácil determinar la naturaleza de los contratos por la simple mención del carácter de *jornalero* del trabajador. Consideramos errado caracterizar a la actividad prestada por el obrero a partir de la denominación *jornalero*, que nada dice sobre si la actividad realizada es o no temporal, sino que refiere únicamente al modo de percibir la remuneración. Bien es sabido que las reglas de la temporalidad que regulan en la legislación del trabajo la duración del contrato no responden a la denominación que las

---

administrativa, realizando el trabajador la misma actividad, la CSJ sigue considerando como civil aquella primera etapa de la relación, así dice: *las mismas pruebas sirven para acreditar la antigüedad, que consta de dos etapas: como contratada -regulación civil-, más adelante incorporada en calidad de personal permanente (en planilla cargo de auxiliar segunda, dependiente de la Dirección de Aseo Urbano y Talleres Municipales).*

partes otorguen a la relación o al trabajo que deba ser realizado sino a la naturaleza temporal o permanente de la propia actividad. Así, pueden existir chóferes contratados en virtud a necesidades permanentes, como también requeridos por actividades no habituales y temporales. En cualquier caso, habrá que hacer notar que la legislación laboral paraguaya no abandonó aun la clasificación subjetiva del trabajador según la percepción de la remuneración, clasificación por cierto desfasada con la actual evolución de nuestra disciplina y que requerirá revisión en el futuro.

La jurisprudencia ha resuelto conflictos relacionados con la utilización de contratos laborales por la Administración, utilizando normas laborales y administrativas al mismo tiempo para valorar la licitud o no de los despidos. Así dice el Acuerdo y Sentencia N° 505 de la CSJ Sala Penal, contencioso administrativo, de fecha 10 de julio de 2009, que: *“... pese a la calidad de auxiliar jornalero (artículo 6°, Ley 1626/00), la relación laboral del demandante con la institución demandada se regía por el Código Laboral, pero debió ser aplicado igualmente el artículo 71 de la Ley de la Función Pública -este artículo dispone la obligatoriedad de la instrucción de un sumario administrativo previo-”, lo que -el tribunal- consideró como solución acertada...*”, en el mismo sentido pero con diferente alcance el A y S N° 604 de la CSJ, Sala Penal, contencioso administrativo, fecha de 3 de julio de 2007, que dice *“El Personal auxiliar Municipal, en cuanto al derecho de fondo, está sometido a las regulaciones del Código Laboral pero en cuanto al procedimiento, a lo dispuesto en el Ley 1626/2000, por ser también servidor o agente público...”*.

Como se desprende de la lectura de las sentencias citadas, a las normas sobre terminación unilateral de la relación laboral por parte del empleador, en el caso de la administración, se suman normas establecidas en la ley de la función pública, que entre otros exigen sumario previo.

Como en muchos otros casos, como hemos visto, esta última posición no ha sido uniforme en la CSJ, pues en otras sentencias declaran que el sumario administrativo es aplicable única y exclusivamente al funcionario público, entiéndase a estos como aquellos permanentes y sometidos al régimen administrativo, y por lo tanto no al personal auxiliar, sometido al Código del Trabajo. En ese sentido se expresa la Sala penal, contencioso administrativo, en el A y S N° 186, de fecha 21 de abril de 2006, que

dice: “... el actor formaba parte del cuadro de trabajadores agrupado (s) bajo la denominación *SERVICIO AUXILIAR*(,) cuya relación laboral se rige por el Código de Trabajo...” sin embargo “vemos que no fue acreditado en autos el nombramiento como funcionario del actor, el cual, por cierto debe provenir de una resolución de la máxima autoridad, pero por el hecho que la administración utilizara el Sumario Administrativo *PRIVATIVO* (mayúsculas nuestras) de los funcionarios públicos previo a la resolución que dispone su separación del cargo, se deduce que era considerado por la administración en ese carácter.”

La Sala Constitucional de la CSJ, se ha pronunciado también a favor de este segundo criterio, que excluye al personal del servicio auxiliar del procedimiento obligatorio de sumario administrativo para resolver su despido y declaró inconstitucional y nulo un A y S que resolvió la demanda de un personal auxiliar de la Administración “*a la luz de la normativa especial (ley de la función pública)*”<sup>1022</sup>.

Con todo lo dicho habrá que decir que la Administración puede recurrir, para actividades *auxiliares*, a los tipos de contratos temporales permitidos por el Código del Trabajo, adecuándose a lo prescrito por este para reglar la relación laboral. Por ello, para entender las normas aplicables a estos trabajadores nos remitimos a lo dicho en el capítulo III.

### **III. Recapitulación.**

Decidimos incluir en esta tesis comparativa un breve estudio de las modalidades de duración determinada en las Administraciones Públicas. Como pudo verse en el desarrollo de este capítulo, no nos hemos ceñido únicamente a las modalidades laborales, sino también a aquellas propias del Derecho Administrativo, materializadas en el Estatuto Básico del Empleado Público, en España, y la Ley de la Función Pública, en Paraguay.

Podría pensarse que un análisis con tales criterios desborda las fronteras del objetivo de esta tesis, que en esencia busca comparar los contratos laborales temporales en España y Paraguay. Pero, vimos una vez estudiada las particularidades de las

---

<sup>1022</sup> A y S N° 1308 de la CSJ, Sala Constitucional, de fecha 7 de noviembre de 2006.

modalidades laborales en la Administración española, la gran utilidad que tendría para la regulación paraguaya utilizar aquella experiencia para proponer necesarias modificaciones al régimen paraguayo, en particular a su esquema de modalidades que recoge la inaceptable figura del *personal contratado por la administración*, regulado según la Ley de la Función Pública, por las normas del Derecho Civil, aun cuando en esa relación existen indudables notas de dependencia.

Además, hablar de la temporalidad en la Administración ya nos obliga a revisar las modalidades, sea derecho administrativo o de derecho del trabajo, que en efecto permita limitar la duración de la relación de trabajo lícitamente. Antes, de modo preliminar, incluimos el estudio de las figuras del *funcionario de carrera*, *el personal eventual* y *personal directivo*, a los efectos de oponer a los mencionados las *otras* modalidades que permiten la duración determinada, unas de derecho público, como el funcionario interino, y otras mixtas, derecho público y derecho privado, a raíz de la habilitación que hace el EBEP para que las Administraciones recurran a las modalidades laborales, entre ellas las reconocidas en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores.

El análisis de todos los aspectos relacionados a la temporalidad de la relación de trabajo entre la Administración y su personal, en Paraguay, la iniciamos con un breve recorrido histórico, pues hasta el año 2000 en el país seguía vigente el Estatuto del Funcionario Público, sancionado durante la dictadura del Alfredo Stroessner, cuyo régimen acabó en 1989. Nos parecía lógico observar esta cuestión, pues como es sabido generalmente los gobiernos dictatoriales son partidarios de sostener normas de la función pública que proteja cualquier tipo de decisiones arbitrarias que estos gobiernos puedan tomar.

El estudio en particular de las modalidades de trabajo que dispone la Administración Pública paraguaya para satisfacer sus necesidades de mano de obra, una vez contrastados con las características propias de las normas de Derecho administrativo o del Derecho del Trabajo, nos permitió sacar trascendentes conclusiones, que están recogidas a modo de conclusión al final de esta tesis. (FIN)





## CONCLUSIONES

### 1º. LA ATENCIÓN LEGISLATIVA A LOS “PROBLEMAS” LABORALES EN ESPAÑA Y PARAGUAY.

Como es evidente, de la revisión del marco histórico constatamos cómo la evolución legislativa de ambos países ha sido dispar. Mientras en España es costumbre la constante actualización de las normas que regulan las relaciones laborales, en particular, en etapas de crisis; en Paraguay, los legisladores, desde 1961 año del primer código, no se han ocupado de revisar aquellas normas mas que en algunas pocas ocasiones y casi en absoluto han modificado el esquema de la contratación temporal.

¿Qué valoración puede otorgarse a esta diferencia notable de la evolución legislativa? En España, aunque algunas veces criticados, otras aplaudidos, puede hablarse de que los actores políticos y sociales se han “ocupado” de buscar soluciones a los problemas que el mercado de trabajo plantea, pues en este mundo de relaciones en constantes cambios el Derecho del Trabajo no puede mantenerse pasivo, inerte, porque corre el riesgo de convertirse en una herramienta residual. No es que el Derecho del Trabajo haya abdicado de su función protectora de los trabajadores, sino que a su función tradicional se le suman hoy otras de carácter complementario que revisten una gran importancia.

Ejemplo de pasividad y falta de acomodación a las nuevas realidades es desde luego la ausencia de actuación legislativa en Paraguay para dar respuestas a los problemas que plantea la evolución social y económica. No se han actualizado las figuras contractuales temporales en más de 50 años; ni están reglamentadas ciertas figuras contractuales de carácter temporal o la propia figura del contrato a tiempo parcial; desde luego no se encuentran reguladas las Empresas de Trabajo Temporal y la “rigidez” de las normas laborales que denuncia la patronal es solamente una vía de escape ilegal para que grandes masas de trabajadores trabajen “en negro” o de forma irregular, sin contrato escrito y firmado según ordena el código, sin seguro social obligatorio y sin percibir las mínimas prestaciones exigidas por la ley. Por otra parte, el pobrísimo cuadro de sanciones y la vista ciega de la Administración, con una inspección casi inexistente, agravan el problema.

En los años venideros, en Paraguay habrá que insistir sobre la necesidad de una reforma laboral de consenso, materializada por la vía legislativa y motivada en los magros números que el mercado de trabajo parece publicar. Justamente España es un país que puede servir de ejemplo positivo para estas concertaciones sociales.

## 2º. LEGISLACIÓN IDEALISTA, REALIDAD INFORMAL

Es común escuchar que uno de los puntos clave de cualquier norma laboral es su eficiencia, porque de lo contrario podrán lograrse normas con mayor o menos sentido social o mejor o peor técnica, pero que sin acercarse a la realidad están destinadas a las bibliotecas.

No nos queda sino asentir con esta última idea a la vista de la realidad paraguaya, donde existe un gigantesco mercado laboral informal que transcurre por fuera de los límites del Derecho del Trabajo. Como ejemplo nada más citaremos la “confesión” del gobierno, que al presentar el proyecto de ley de “Inserción al Empleo Juvenil” dice en la exposición de motivos que: “entre los jóvenes, 8 de cada 10 gana menos que el mínimo establecido por la legislación vigente (83% de las mujeres y 77% en el caso de los hombres)”.

El Código de Trabajo paraguayo está concebido entorno a unas ideas tomadas de la Europa postindustrial, en la que el sector servicios aun era incipiente en la creación de empleo y la agricultura no tenía el peso que hoy posee para la economía.

Si uno analiza por sectores quiénes emplean mano de obra en Paraguay puede llegar a la siguiente conclusión: la demanda de trabajo no es masiva en el sector industrial, sino en el autoempleo agrícola y en menor medida en el sector servicios, que ha crecido notablemente en los últimos años empujado por el magnífico desempeño de la agroganadería mecanizada, sector que forjó en el año 2010 una expansión económica entorno al 14,5 por cien del PIB.

Así pues, las notas características de la economía paraguaya y los sectores que demandan mano de obra deben servir de parámetro para una eventual reforma del sistema de contrataciones laborales en nuestro país. Una economía en la que los ciclos agrícolas tienen un impacto de relieve no puede obviar, por ejemplo, una figura como la del “contrato de trabajo fijo discontinuo”. La economía es compañera de viaje del

derecho del trabajo y los empresarios paraguayos deben encontrar a su disposición una legislación laboral adaptable a un mercado de trabajo peculiar. Todo ello sin olvidar la razón social de nuestra rama del ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales de los trabajadores reconocido internacionalmente. Pero es verdad, creemos, que la adaptabilidad de la norma a las necesidades del mercado de trabajo sería un instrumento eficaz para la afluencia a la legalidad del empleo sumergido en Paraguay.

### 3º. EL INSTITUTO DE LA ESTABILIDAD EN PARAGUAY.

En esta tesis hemos apuntado que en Paraguay al principio que determina la vigencia de la preferencia a favor del contrato de duración indefinida se denomina Principio de Continuidad, mientras que en España se lo denomina Principio de Estabilidad. Esto no significa que en Paraguay se ha desechado totalmente la utilización de este último término.

Empero, en Paraguay se ha hecho costumbre utilizar el término “Estabilidad” para referirse a aquel derecho que adquiere el trabajador con 10 años de antigüedad y por el cual el empleador no puede dar término a la relación laboral sin causas justificadas. Dice, en efecto, el artículo 95 del Código del Trabajo que: *“El trabajador que hubiese adquirido estabilidad y a quien se imputasen los hechos previstos en la ley como causales de despido, quedará suspendido en el empleo durante la sustanciación del juicio, y sólo podrá ser despedido después de comprobarse la imputación ante el Juez del Trabajo”*.

La doctrina paraguaya por eso ha dicho que existen dos tipos de estabilidad en el Derecho Laboral paraguayo: La estabilidad relativa y la estabilidad especial. La primera entendida de manera similar a la concepción española de la estabilidad y la segunda en el sentido expuesto en los artículos 94 y siguientes del Código de Trabajo paraguayo. Para nosotros ambos tipos forman parte de un mismo instituto jurídico, pero con diferente intensidad.

Para no crear confusión en el análisis de la legislación paraguaya, se debe utilizar el término “Principio de Continuidad” para designar a aquel principio que otorga preferencia, entre otros aspectos, al contrato de duración indefinida. Y reservar la

denominación “estabilidad” para aquel instituto que se refiere a la inamovilidad del trabajador.

#### 4º. LOS ELEMENTOS OBJETO Y CAUSA EN LOS CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES EN ESPAÑA Y LA NECESIDAD DE DIFERENCIARLOS.

La identificación de los elementos del contrato es una tarea propia de la doctrina, fundamental para construir evaluaciones y conclusiones en torno a la formación de una figura contractual dada, pues a partir de dichos elementos se los puede caracterizar suficientemente y otorgarles identidad propia.

Eso sucede efectivamente en la legislación española que, sirviéndose de las causas de los contratos temporales, identifica y legaliza a cada uno de ellos.

Lo dicho anteriormente no merece demasiada discusión, salvo por una cuestión que merece una atención académica, pues en la práctica y en la tarea jurisprudencial al parecer carece de efectos visibles. La mencionada discusión gira en torno a la identificación que hace un sector de la doctrina española de los elementos causa y objeto de los contratos temporales estructurales.

Dichos elementos son funcionalizados en la redacción del artículo 15 del ET y su desarrollo reglamentario, el RD 2720/1998. Habrá que aceptar que como elementos naturales del contrato se encuentran en todas las modalidades, aun cuando la normativa no los cite en su redacción. Por ello dijimos anteriormente que su identificación es una tarea propia de la doctrina.

El análisis del anterior precepto y de su reglamento de desarrollo nos acerca a una primera conclusión: las modalidades temporales estructurales no solamente tienen estos elementos contractuales, como no podía ser de otra forma, sino que los funcionalizan a los efectos de determinadas consecuencias jurídicas, como la obligación de identificarlos, de señalar el límite de duración de un contrato, de conectarlos con la extinción de los mismos, etc. Así, conscientemente la normativa selecciona a uno de los elementos para utilizarlos de herramienta legal.

Por lo dicho se precisa reconocer estos elementos en los contratos temporales, pues, por ejemplo, si decimos que es necesario identificar con precisión y claridad la *causa* del contrato eventual por circunstancias de la producción, habrá que saber cuál es elemento *causa* que valida esa modalidad. Por lo señalado es de suma importancia distinguir entre objeto y causa de los contratos, pues si señaláramos al objeto y no a la causa, no se estaría cumpliendo con el mandato de identificación.

Esta es una tarea no menor, pues la normativa ha elegido caminos diferentes, diversos supuestos: mientras que para el contrato de interinidad y el eventual se exige la identificación con precisión y claridad la causa que justifica el contrato, en el contrato para obra o servicio determinado se exige la identificación del objeto.

Por eso, en conclusión debemos señalar que cuando la doctrina analiza las modalidades temporales estructurales no debe tratar a los mencionados elementos de forma unitaria ni confundirlos como corrientemente se ha venido haciendo.

#### 5°. SOBRE LA CAUSALIDAD DE LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL EN LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA.

Como apuntábamos en el cuerpo de este trabajo, la presencia de la causalidad implica la vigencia de un régimen en el que para concertar válidamente un contrato temporal se exige la concurrencia de una “causa legalmente estipulada”. Normalmente esta “causa” implica correspondencia entre la duración *temporal* del contrato y la naturaleza *temporal* de los trabajos, es así que los contratos temporales en los que no existe la mencionada correspondencia, pero que también cuentan con habilitación legal, son denominados a-causales, impropriamente a nuestro criterio, por un sector de la doctrina y los tribunales.

La vigencia de la causalidad en la contratación temporal tiene íntima relación con el sistema que adopta la legislación para consagrar el principio de continuidad o estabilidad. Esta consagración puede provenir de la formulación legal de una regla general que así lo imponga o, como en el caso español, a través de la enumeración casuística, por medio de una tasación de los supuestos permitidos.

En Paraguay se legalizó el propio concepto del Principio de Continuidad, y por tanto

se consagró a la estabilidad o continuidad como una regla general legal en el artículo 50 del CT. Esa es la razón fundamental por la que la doctrina y la jurisprudencia no han desarrollado a cabalidad las particularidades de las modalidades temporales, reconocidas en otras legislaciones. O bien podemos creer, a la luz de esto, que efectivamente no existe una *modalización* de la contratación temporal y más bien lo trascendente para los tribunales es conocer sobre la naturaleza de la actividad para declarar su temporalidad o indefinición.

Así, si bien se puede admitir la vigencia del principio de causalidad en la utilización de la contratación temporal en Paraguay, pues dice el artículo 50 que solo se los podrá “*celebrar cuando así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar...*”, la técnica jurídica no acondicionó la legislación a modo de tasar los supuestos excepcionales permitidos.

#### 6°. LA AUSENCIA DE FRAUDE DE LEY EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DE PARAGUAY, SU CONSECUENCIA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL.

El instituto del fraude de ley no está contemplado explícitamente en ninguna norma del Código Civil paraguayo. Conocemos el papel trascendental que cumple el mencionado instituto en la legislación española para combatir los abusos en la utilización de las modalidades laborales temporales, según se desprende de la lectura de los artículos 15.3 ET y 6.4 del CC español, entre otros. ¿La ausencia de tal figura legal en la legislación civil paraguaya, determina también su ausencia en la regulación laboral? La doctrina y jurisprudencia paraguaya claramente nos dicen que no.

De este modo, los tribunales han venido calificando en tal sentido a relaciones temporales pactadas al margen de la ley. Para el caso paraguayo se ha sumado a la construcción de tal razonamiento al Principio de Primacía de la Realidad, al que constantemente recurren para dirimir casos en los que se debate la nulidad o no de cláusulas temporales de los contratos de trabajo.

Parece evidente que en España todo el esquema de infracciones y sanciones, aplicables a los casos de fraude o abuso, busca asegurar la vigencia del principio de estabilidad o continuidad, salvaguardando la intensidad con que esta regule la utilización de las modalidades temporales. Por eso no debe ser extraño que la normativa

paraguaya utilice mecanismos diferentes, aunque no extraños a los españoles, como la utilización subordinada de las modalidades temporales al principio de Primacía de la Realidad.

Así, las legislaciones objeto de este trabajo contienen mecanismos legislativos que aseguran la aplicación del principio de continuidad o estabilidad a través de vías nominalmente diferentes, pero que a la postre desembocan en el mismo resultado, desde una apreciación netamente positiva.

## 7º. CONSTITUCIONALIDAD DEL CONTRATO DE PRIMER EMPLEO EN PARAGUAY

Ley de Primer Empleo, N° 1980/2002, es la primera modalidad de *contratación temporal coyuntural* aprobada para el mercado laboral paraguayo. A ese apunte histórico debemos sumar que los órganos públicos de aplicación, el Instituto de Previsión Social y el Ministerio de Justicia y Trabajo, obstaculizaron la contratación de jóvenes en primer empleo alegando inconstitucionalidades en la ley.

Las razones sostenidas a favor de la inconstitucionalidad de la ley, tienen origen en la concepción paraguaya del instituto de la Estabilidad. Téngase en cuenta que el instituto de la Estabilidad fue recogido en la propia Constitución Nacional del Paraguay. Como sabemos, para la doctrina Latinoamericana el mencionado instituto se encuentra relacionado a diversos aspectos, entre ellos el de admitir la temporalidad de una relación sólo cuando dicha temporalidad está basada en una causa también temporal. Así, la habilitación de figuras a-causales o coyunturales rompe un sentido fundamental del concepto de la estabilidad.

Para reglar la temporalidad el Código de Trabajo paraguayo optó por legalizar en su art. 50 el propio concepto de la estabilidad. Lo que en consecuencia determina que, para el Código del Trabajo, solo son lícitas las figuras temporales estructurales, es decir aquellas cuya temporalidad está validada por una causa temporal. Así, no son admisibles en ese cuadro normativo los contratos temporales coyunturales, género dentro del cual se adscribe el Contrato del Primer Empleo.

Los defensores de la ley de Primer Empleo entienden que la “contradicción” que pueda existir entre la ley de primer empleo y el art. 50 CT es salvable, pues en lo particular, y únicamente para la modalidad de primer empleo, se deroga la imperatividad de la duración indefinida dispuesta por último artículo mencionado, pues la ley de Primer Empleo es una norma de igual categoría, en la pirámide de Kelsen, que aquella que dispone la vigencia del Código del Trabajo.

A nuestro criterio, no es la contradicción con el Código de Trabajo sino con la consagración constitucional de la estabilidad la barrera insalvable para la recepción de esta modalidad. Empero, hay una cuestión procesal y sustantiva que debemos anotar, y es que la inconstitucionalidad declarada en Paraguay no es erga homines, por lo que solo puede ser sostenida por quien la ha planteado. Por ello, aun lo manifestado, no parece quedar dudas al respecto de la posibilidad de que un trabajador que no ha recurrido a la inconstitucionalidad, vigente entonces la ley, puede o no concertar la presente modalidad temporal.

#### 8°. PROPUESTA A LA NORMATIVA: ORDENAR LA FORMA ESCRITA DE TODOS LOS CONTRATOS PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO.

Como ya sabemos, el artículo 44 del Código de Trabajo paraguayo permite la celebración de contrato para obra o servicio determinado en forma verbal cuando la obra o servicio no exceda del valor de una remuneración mínima mensual. Así, todo contrato para obra que complete el mes de duración debe ser objeto de formalización por escrito, mientras aquellos que no importen una remuneración mínima legal mensual no requiere formalización escrita.

Nosotros entendemos que la dispensa de otorgar por escrito ciertos Contratos para Obra o Servicio Determinado abre una infinidad de posibilidades al *fraude de ley* por parte de los empleadores, pues al trabajador le será difícil probar su antigüedad. La razón es simple, al momento de la formalización del contrato difícilmente las partes pueden conocer la fecha exacta de la finalización de la obra o la prestación, recordemos el carácter *incertus quando* de esta modalidad.

Es conveniente, desde nuestro punto de vista, exigir la forma escrita para todos los Contratos para Obra o Servicio Determinado. Esta forma otorga seguridad tanto al



empleador como al trabajador. Al trabajador para conocer con certeza sobre el objeto de su prestación y por lo tanto conocer sobre la duración de la relación laboral. Al empleador para evitar la transformación de la relación en indefinida por haber pactado en forma verbal equivocadamente un contrato cuya duración final superó el mes.

**9°. PROPUESTA A LA NORMATIVA: PREVER UNA SANCION ANTE LA OMISIÓN DE ENTREGA DE COPIA DE CONTRATO AL TRABAJADOR.**

A la necesidad de extender la obligatoriedad de la forma escrita para todos los contratos temporales, en particular para el contrato para obra o servicio determinado, según vimos recientemente. Paralelamente creemos que la norma paraguaya debe prever sanciones en los casos en los que se omita el cumplimiento de la disposición del artículo 45 CT que dice que el contrato de trabajo escrito, su modificación o prórroga, deberá ser redactado *“en tantos ejemplares como sean los interesados, debiendo conservar uno cada parte”*.

En efecto, existen reglas propias de la temporalidad que buscan prever fraudes de ley, tal es el caso de la necesaria identificación con precisión y claridad del objeto del contrato en el instrumento en el que se formaliza y su correspondiente sanción de conversión a la duración indefinida si se comprueba fraude. O la sanción prevista en el artículo 6.6 de la LISOS española en el caso de que el empleador omita entregar copia del contrato al trabajador.

La norma paraguaya debe prever sanción a los empleadores que no entreguen copia del contrato a los trabajadores, especialmente cuando se refiera a relaciones temporales en las que es fundamental para el trabajador estar informado extensivamente al respecto del objeto del contrato temporal y su causa, para conocer al respecto de su duración.

**10°. PROPUESTA A LA NORMATIVA: AMPLIAR EL MARGEN DE ACCIÓN DE LA NEGOCIACION COLECTIVA EN LA REGULACIÓN DE LA UTILIZACIÓN DE LAS MODALIDADES TEMPORALES.**

Una de los temas que más señala diferencias entre la normativa laboral española y la paraguaya es la trascendencia de la negociación colectiva como instrumento de la necesaria adaptabilidad que requieren los sistemas normativos a la realidad que impone el mercado de trabajo.

Algunas tareas encomendadas en España a la negociación colectiva, como la identificación de tareas susceptibles de ser contratadas por ciertas modalidades temporales, demuestran la apertura del legislador para potenciar esa figura que exige consenso entre partes y que a la vez permite contextualizar la norma general a la situación particular que causa la contratación. Como esas, muchas otras reglas, como su reconocida función preventiva al fraude de ley, hacen de la negociación colectiva un aspecto fundamental para estudiar las normas que rigen la temporalidad en España.

En Paraguay, el legislador no se ha sentido impelido a otorgar trascendencia a la negociación colectiva para reglar las modalidades temporales. Y la cuestión es lógica, pues el Código de Trabajo paraguayo vigente es apenas un texto parcialmente actualizado del anterior Código de Trabajo, sancionado durante la dictadura, la que no veía con buenos ojos otorgar entidad a los movimientos sindicales.

Dado que todo el marco laboral otorga pocas capacidades prácticas a la negociación colectiva, cuesta mucho plantear una modificación particular únicamente aplicable a las modalidades temporales en Paraguay, pero sí es posible concluir, mirando la experiencia española, que la negociación colectiva es un instrumento útil a las finalidades del Derecho del Trabajo, y dada las características de la norma laboral paraguaya y el propio mercado de trabajo, una futura revisión sistémica de nuestra normativa, no puede darse el lujo de obviarla.

#### 11°. PROPUESTA A LA NORMATIVA: LA PRESUNCIÓN DE DURACIÓN INDEFINIDA ANTE LA FALTA DE ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL.

Cuesta mucho resumir las cuestiones a ser revisadas en el Sistema de la Seguridad Social Pública paraguaya, sobre la que habrá que hacer una profunda revisión estructural.

Empero, sobre el tema que nos ocupa, al momento de comentar las reglas comunes a las modalidades temporales en la legislación española, hemos apuntado la clara interacción de dos bloques normativos – los reguladores del contrato de trabajo y los de seguridad social – para que, como efecto de aquello y como finalidad, los trabajadores

estén protegidos, las empresas cumplan las normas de seguridad social y que la temporalidad no beneficie a la empresa infractora.

Para Paraguay, la aplicación de un cuadro de sanciones que parta de la presunción de la indefinición ante la falta de alta en la seguridad social de contratos temporales será sin dudas un elemento que coadyuve a combatir la informalidad y los abusos en su utilización, pero cualquier reforma se deberá hacer reconociendo que es necesaria, previamente, una revisión de mayor alcance en el propio cuadro de sanciones, en las instituciones fiscalizadoras y la misma conciencia empresarial y obrera sobre la importancia de la formación de un sistema de seguridad social integral y universal.

#### 12°. PROPUESTA A LA NORMATIVA: INCORPORAR AL CONTRATO DE INTERINIDAD AL CUADRO DE MODALIDADES DE CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES.

Para decir que en la normativa paraguaya se encuentra “ausente” una modalidad, previamente hay que dejar constancia de que la causalidad de la contratación temporal en Paraguay se materializa a través de la legalización del propio concepto del Principio de Estabilidad en el art. 50 del Código del Trabajo. Por ello el esquema de modalización de supuestos permitidos es diferente al español, pues éste sin recoger tal definición en el Estatuto de los Trabajadores, tasa los supuestos de contratación temporal hábiles para limitar la duración de una relación laboral, cada uno de los cuales posee una denominación que los identifica: tal es el caso del *contrato de interinidad*.

Haciendo un primer acercamiento a las “modalidades” temporales estructurales en Paraguay, se hace evidente la ausencia de, la ya clásica en España, interinidad. Así, no existe en el Código del Trabajo paraguayo una figura temporal que ampare a la figura de la *interinidad por vacante o por sustitución*, según la terminología española.

En el desarrollo de nuestra exposición de tesis habíamos aludido a la idea de que la recepción de las actuales modalidades estructurales temporales en España no son una concesión legislativa a favor de la precarización, ni mucho menos; sino el reconocimiento de una situación que amerita un tratamiento diferente, por razones justificadas. Así, parece lógico que estos supuestos reconocidos como temporales

posean un régimen que eficientemente regule la duración de una relación que naturalmente es de duración determinada.

Creemos que este supuesto posee suficiente base causal que justificaría su recepción como una modalidad hábil de duración determinada en la normativa laboral paraguaya, como un supuesto más de contratación temporal estructural, y hacemos votos para que una futura reforma legislativa así lo recoja.

#### 13°. PROPUESTA A LA NORMATIVA: ELIMINAR LA FIGURA DEL “PERSONAL CONTRATADO” EN LA LEY DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

En el último capítulo del desarrollo de este trabajo hemos abordado el estudio de la figura del “personal contratado” en la Administración Pública de Paraguay. No vamos a repetir aquí las consecuencias jurídicas nefastas para el trabajador que contrata con el Estado en virtud a esta figura, simplemente recordemos que a pesar de reunir todos los requisitos para ser caracterizada como una relación laboral, arbitrariamente la Ley 1626/2000 “De la Función Pública” ordena la vigencia de la normas que reglan el arrendamiento de servicios civil, desconociendo todos los derechos laborales y sociales obtenidos en el país a lo largo de décadas.

Esta figura debe ser eliminada del cuadro de modalidades admitidas en la Función Pública. Y por tanto, solo deben subsistir en esta regulación la figura del funcionario público, de orden Administrativo, y el personal laboral al servicio de la Administración.

#### 14°. PROPUESTA A LA NORMATIVA: ELIMINAR LA ANACRONICA DIFERENCIACION ENTRE “OBRERO” Y “EMPLEADO” EN EL ARTÍCULO 49 DEL CODIGO DE TRABAJO PARAGUAYO.

En un solo artículo del Código de Trabajo paraguayo se utiliza el término “obrero”, prefiriéndose ampliamente la utilización de los términos “empleado” o “trabajador”. Justamente su utilización, a la vista de su finalidad, es hoy a todas luces desacertada.

Dice el artículo 49 CT tercer párrafo: “...*El contrato celebrado por tiempo determinado, no podrá exceder en perjuicio del trabajador, **de un año para los obreros ni de cinco años para los empleados**, y concluirá por la expiración del término convenido...*”. Amén de la redacción copiada, es de hacer notar que el Código no hace

ninguna diferencia conceptual en otros artículos que permita determinar cuándo estamos frente a un obrero y cuándo ante un empleado, e incluso es difícil encontrar en doctrina autores que se ocupen de diferenciar entre *obreros* y *empleados* a efectos de distinguir sujetos con categorías diferentes ante determinados artículos de la norma laboral.

De los pocos, Manuel Ossorio, autor argentino, en su diccionario jurídico, dice que *obrero* es la persona que desarrolla una actividad profesional en la que predomina el esfuerzo físico sobre el intelectual, a diferencia de lo que sucede con el *empleado*. Según la RAE para el término *obrero* se reserva, en su acepción tercera, la definición de “*trabajador manual retribuido*”, mientras que *empleado* se denomina a aquella *persona que desempeña un destino o empleo*.

De nuestra parte creemos que vigente el principio de igualdad de trato, para trabajadores con contrato de duración indefinida vs trabajadores de duración determinada, y de estos mismos entre sí, y aun cuando en doctrina pueda hacerse esa distinción conceptual entre obrero y empleado, es ya un arcaísmo que debe ser superado en la legislación laboral paraguaya, por lo que animamos a que se elimine del código esta diferenciación.

#### 15°. PROPUESTA A LA NORMATIVA: REVISAR EL VALOR DE LA COSTUMBRE PARA REGLAR LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL DERECHO PARAGUAYO

Vigente la preferencia a favor de los contratos de duración indefinida en Paraguay, por qué el artículo 49 del Código de Trabajo paraguayo entiende que: “*A falta de plazo expreso (en el contrato de trabajo), se entenderá por duración del contrato la establecida por la costumbre o por tiempo indefinido*”. La respuesta, tras analizar detenidamente a la propia doctrina paraguaya, es que los redactores optaron por una construcción errada de la norma a la vista del criterio de preferencia.

La preferencia por la indefinición del contrato es de incuestionable vigencia en el ordenamiento laboral paraguayo, la vigencia de la estabilidad como principio constitucional no da lugar a otra consideración.

Por ello, en primer lugar, antes de desvelar el error miremos el orden en el que fueron puestos los presupuestos reguladores de la duración en el art. 49 CT: “... *a falta de plazo expreso... por la costumbre o por tiempo indefinido*”. ¿Existe alguna prioridad entre ellos? ¿Cuándo se aplica uno u otro si imponen duración diversa? son preguntas que la normativa no contesta, y que la jurisprudencia tampoco se ha ocupado a desvelar por una sencilla razón: la falta de pacto escrito, al respecto de la duración, activa la presunción de indefinición y el artículo 50 del CT impone una regla de incontrovertible vigencia: “a labores permanentes, contratos indefinidos”.

La costumbre laboral solo puede formarse en beneficio del trabajador, porque de lo contrario carecería de eficacia jurídica. Así ante la ausencia de pacto escrito que determine la duración de una relación de trabajo la duración indefinida sería en todo caso la consecuencia más beneficiosa para el trabajador pudiendo la costumbre en todo caso igualarla, pero jamás prevalecer delimitando una duración inferior a la indefinida.

Entonces, si la falta de plazo expreso se sanciona sin más con la presunción de la indefinición, ¿no está demás la costumbre como regla de duración?

Creemos que sí. La costumbre como regla ordenadora de la duración del contrato a falta de plazo expreso, desde nuestro punto de vista, debió ser suprimida de la redacción del artículo 49 CT, por la incoherencia que genera su aplicación.

#### 16º. PROPUESTA A LA NORMATIVA: INTRODUCIR LA OBLIGACIÓN DE DENUNCIA PREVIA CON ANTICIPACIÓN SUFICIENTE A LA FINALIZACIÓN NORMAL DE CONTRATO TEMPORAL.

La exigencia de denuncia previa a la finalización de un contrato temporal es uno de los mecanismos más interesantes de la legislación española en la reglamentación de los contratos de duración determinada. A consecuencia de ésta, de ninguna manera se puede entender vigente el principio *dies interpellat pro homine*.

Decíamos que, además de su función especial sobre el orden imperante en las prórrogas de los contratos temporales, la norma española que ordena la exigencia de denuncia previa cumple un eficaz trabajo de dar previsibilidad al trabajador sobre su futuro inmediato.

Con respecto a las prórrogas de los contratos temporales en Paraguay el artículo 49 CT, tercer párrafo, dice: “... *todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga expresa o tácita. Lo será de este último modo, por el hecho de que el trabajador continúe prestando sus servicios después de vencido el plazo, sin oposición del empleador*”, al que no establece un plazo mínimo para manifestar dicha oposición. Por tanto, el empleador puede presentar su “oposición” el día marcado como término para la finalización del contrato de trabajo.

La introducción en la legislación paraguaya de una obligación de denuncia previa, con plazo mínimo, cuando el contrato temporal finalice normalmente, generaría efectos auspiciosos desde nuestro punto de vista, pues a nadie perjudica otorgar previsibilidad a las partes sobre su futuro cercano, en particular en los contratos “*certus an, incertus quando*”.

#### 17°. PROPUESTA A LA NORMATIVA: SUPERAR EL DILEMA DE LA DIVERSA CONSIDERACIÓN AL RESPECTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO DE TRABAJADORES CON CONTRATOS TEMPORALES.

Para el cálculo del monto de indemnización por terminación unilateral injustificada del contrato por parte del empleador la legislación paraguaya marca una regla común para las modalidades temporales a *plazo fijo* y el de *obra o servicio determinado*, mas difiere significativamente del esquema legislado para los contratos de duración indefinida.

El Código Laboral paraguayo distingue los efectos del despido injustificado según el contrato sea por tiempo indefinido o temporal, pues para el primero la indemnización se determina en función a la antigüedad y para el segundo en función al término faltante para la expiración del contrato. Sin innovar en el tema debemos coincidir con la autorizada doctrina paraguaya que entiende que esta diferenciación no responde a criterios de buena técnica legislativa, que exige dar a una misma situación fáctica idéntica solución o efecto jurídico. Por lo que proponemos que en una futura reforma legislativa se haga lugar a la observación aquí mencionada.

18°. PROPUESTA A LA NORMATIVA: REAFIRMAR LA VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO EN LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA, Y REMOVER TODA BASE LEGAL QUE LO LESIONE.

Como hemos estudiado de la doctrina española, en virtud de la vigencia del principio de igualdad de trato, cualquier trato desigual entre trabajadores en razón de la duración indefinida y temporal de su contrato debe estar objetivamente justificado. Además, habíamos dicho, que este principio tiene raíz constitucional y comunitario y un desarrollo normativo legal que ha sido reconocido en reiteradas ocasiones en tribunales.

En Paraguay este principio no se recoge como tal expresamente ni existe un desarrollo normativo legal al respecto. La Constitución Nacional no obstante, al pronunciarse sobre los Derechos Laborales sí se refiere en su artículo 88 al derecho a la no discriminación laboral, señalando que: *“no se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencia políticas o sindicales. El trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales será especialmente amparado”*. Pero como puede apreciarse en la norma fundamental no se menciona ninguna circunstancia relacionada a la duración de la relación laboral, por lo que podría decirse que la legislación paraguaya no se ocupa de prevenir el trato desigual que puede recibir un trabajador temporal en relación al trato de un trabajador con contrato de duración indefinida.

Empero, la simple negación de la vigencia de este principio, no es del todo acertada, porque los tribunales en la práctica no admiten diferencia de trato entre trabajadores por el solo hecho de contar con modalidades diferentes de contrato de trabajo. Ejemplo claro de lo dicho es el A y S N° 192 del TApel. De Trabajo, 2da sala, capital, de 31 de octubre de 2006 en el que se rechaza la diferenciación hecha entre temporales e indefinidos para percibir bonificaciones recogidas en el reglamento interno de la empresa.

Con independencia de estos pronunciamientos jurisprudenciales, lo cierto es que existen disposiciones en el Código de Trabajo de Paraguay que favorecen el trato desigual, tal es el caso de la aplicación del preaviso según se trate de un trabajador con contrato de duración indefinida o temporal, o el cálculo de indemnización por despido injustificado.



Una impostergable revisión del Código de Trabajo deberá tener en cuenta las mencionadas barreras y remover toda base legal que habilite tal discriminación lesiva a la dignidad del trabajador temporal.

#### 19°. PROPUESTA A LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES: SOBRE EL CONTRATO DE APRENDIZAJE PARAGUAYO.

Sobre el Contrato de Aprendizaje en Paraguay hay que detenerse en un aspecto central de esta modalidad: los criterios subjetivos en el trabajador que habilitan su concertación. Es necesario expresar conclusiones por el silencio normativo, doctrinal y jurisprudencial, sobre los extremos a los que nos referiremos a continuación.

En España para concertar el contrato para la formación y el aprendizaje que existen dos criterios subjetivos en el trabajador que habilitan la concertación. Uno, el de la edad, el otro, la ausencia de acreditación académica para concertar un Contrato en Prácticas.

El Contrato de Aprendizaje, en Derecho Comparado, ha sido concebido generalmente como una modalidad dirigida al colectivo joven. En Paraguay, si bien no puede negarse tal premisa, del análisis legislativo puede afirmarse que no existe impedimento para que los adultos también concierten esta modalidad, tanto es así que el art. 118 del Código de Trabajo abre una vía reglamentaria para su utilización.

Sobre este primer criterio, el de la edad, como vimos en el párrafo anterior, el Contrato de Aprendizaje paraguayo no limita su utilización a un tope etario, más sí establece la edad mínima para concertarlo, la misma establecida para la mayoría de edad: 18 años. Así mismo habilita la concertación con menores de edad, con autorización, hasta un mínimo de 14 años (por disposición del Código de la Niñez y Adolescencia, ley 1689/2001). Por lo dicho, no existen mayores controversias sobre el criterio de la edad.

No se puede decir lo mismo del segundo criterio subjetivo. A diferencia de la legislación española, en Paraguay no existe norma que expresamente haga referencia a

que para concertar un Contrato de Aprendizaje el sujeto deba carecer de acreditación académica.

Nosotros, luego de un análisis sistémico, concluimos que el Contrato de Aprendizaje no es válido para concertar una relación con un trabajador que tenga conocimientos suficientes teóricos y prácticos al respecto de la prestación, objeto del contrato, que va a realizar. Por lo que aun cuando no existe norma expresa, doctrina que lo señale o jurisprudencia que la haya recibido, entendemos que el Contrato de Aprendizaje, dada sus finalidades, no puede ser concertado con un sujeto que ya posea adiestramiento teórico o práctico anterior al respecto de la prestación que pretende obligar.

20°. PROPUESTA A LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES: LA IDENTIFICACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEBIDA POR EL TRABAJADOR PARAGUAYO EN EL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO Y EL CONTRATO DE PLAZO DETERMINADO, COMO REQUISITO DE SU FORMALIZACIÓN.

En el modelo español la identificación con precisión y claridad del objeto de los contratos temporales estructurales es un requisito trascendente para reconocer fraudes a las normas que rigen la temporalidad. En el ordenamiento paraguayo, incluso obviando la dispensa que la norma laboral otorga a ciertos contratos para obra o servicio para ser concertados verbalmente, existe una imprecisa norma que se acerca parcialmente al mencionado requisito español de identificación.

En el artículo 46 inciso *c* del Código de Trabajo se ordena que debe constar obligatoriamente en todo contrato de trabajo escrito “*la clase de trabajo o servicios que deban prestarse y el lugar o lugares de su prestación*”.

Como se puede apreciar, esta regla paraguaya es aplicable a todas las modalidades que requieren la forma escrita, y no únicamente al contrato para obra o servicio determinado o el contrato de plazo determinado, que además admiten en algunos casos la forma verbal. Sin embargo, si aplicamos la regla a las mencionadas modalidades, podemos convenir que la sanción lógica a su inobservancia es la conversión del contrato temporal en uno de duración indefinida, porque creemos que la omisión en un contrato de trabajo temporal de la mención de la clase de trabajo o servicios debidos por el

trabajador imposibilita valorar la modalidad de contrato ante el que nos encontramos si aplicamos las reglas paraguayas de la temporalidad.

Esto es así porque en Paraguay sólo es posible contratar modalidades temporales estructurales cuando se concierta realizar actividades que intrínsecamente son transitorias.

Esta conclusión, empero, no tenemos noticia que haya sido recogida por la doctrina ni los tribunales, que no han ligado la omisión de cumplimiento de la cláusula exigida en el artículo 46 inciso c, a la activación de la presunción de indefinición de la duración establecida en los artículo 49 y 50 CT respectivamente. Por lo que desde estas líneas recomendamos que así se haga, planteada la controversia.

## 21°. PROPUESTA A LA ADMINISTRACIÓN: LA NECESARIA EXPANSIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELABORACIÓN DE ESTADÍSTICAS EN PARAGUAY.

Si existe un factor que condicionó la extensión de esta tesis es la inexistencia de estadística oficial -o no oficial- cierta al respecto de la utilización de la temporalidad en el Paraguay.

La inversión será mínima mas los datos que puede arrojar un activo interés gubernamental por desentrañar la realidad laboral paraguaya serán de suma utilidad para la formación de criterios de eventuales reformas.

Las mediciones gubernamentales en Paraguay se ciñen en torno a contados extremos: la tasa de empleo por cuenta ajena, la de desempleo, a la informalidad, entre otros. Todos ellos cuantificados a partir de la genérica Encuesta Permanente de Hogares, diseñada por la Secretaría Nacional de Encuestas, Estadísticas y Censos, que carece de especialidad para descifrar el complicado entramado del mercado de trabajo, pues esta misma unidad oficial se pronuncia en torno a otros temas muy distantes como la calidad de vida, tasa de natalidad, entre otros.

En Paraguay los contratos escritos, por regla general, no necesitan ser homologados en el Ministerio de Justicia y Trabajo, empero anualmente los empleadores deben

presentar sus planillas de personal obrero contratado, en las que deben consignar la modalidad laboral que están utilizando. Cuantificar cada una de las modalidades de contrato es posible utilizando un simple método de conteo en cada una de las planillas empresariales, mas no se ha dedicado recursos a la mencionada tarea.

En las excepciones, contratos que sí exigen homologación, la actual ausencia de cuantificación es lamentable. Es el caso del contrato de aprendizaje. Para esta modalidad formativa la ley exige su inscripción en el Ministerio de Justicia y Trabajo. A pesar de ello esta cartera de estado no lleva una estadística oficial de cuántos contratos-año de aprendizaje son concertados.

Creemos que el Ministerio de Justicia y Trabajo debe iniciar una activa medición regular de los números que presenta el mercado de trabajo paraguayo, ante la necesidad imperiosa de tomar decisiones legislativas.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ALARCÓN CARACUEL, M. R., “La ordenación del tiempo de trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 1988.
2. ALARCON CARACUEL, M., (Coord.) “La reforma laboral de 1994”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994.
3. ALARCÓN CARACUEL, M., “El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.
4. ALARCÓN CARACUEL, M., *Cuatro lustros del trabajo en España*, en CARACUEL, M. y MIRÓN, M<sup>a</sup>., “El Trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar, aspectos laborales, fiscales, penales y procesales”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.
5. ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L., JUANIZ MAYA, J., LOPEZ GANDIA, J., RAMIEZ MARTINEZ, J., SALA FRANCO, T., “Nueva regulación de las relaciones de trabajo”, Ed. De Tomás Sala en colaboración, Valencia, 1977.
6. ALCALA - ZAMORA y CASTILLO y CABANELLAS DE TORRES, G., “Tratado de Política Laboral y Social”, Tomo II, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1972.
7. ALONSO GARCIA, M., “Curso de Derecho del Trabajo”, Ed. Ariel, 8va. Edición, actualizada, Barcelona, 1982.
8. ALONSO OLEA, M., y BARREIRO GONZÁLEZ, G., “El Estatuto de los Trabajadores, texto, comentarios y jurisprudencia”, 4ta. Edición, Ed. Civitas, 1995.
9. ALONSO OLEA, A. y CASAS BAAMONDE, Ma., “Derecho del Trabajo”, vigésimo quinta edición, Ed. Thomson – Civitas, Madrid, 2008.
10. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E. en “Derecho del Trabajo”, Décimo Octava edición, Ed. Civitas, Madrid, 2000.
11. ALONSO OLEA, M., “De la servidumbre al contrato de trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 1979.
12. ALONSO OLEA, M., “El despido”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.
13. ALONSO OLEA, M., “Introducción al Derecho del Trabajo”, 3ra. Ed. Rev., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974.
14. ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E., “Derecho del Trabajo”, Vigésimo quinta edición, rev., Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2008.
15. ALZAGA RUIZ, I. en “Contratación Temporal: Un estudio Jurisprudencial”, Ed. Edersa, Madrid 2000.

16. ALZAGA RUIZ, I., “La extinción del contrato de interinidad propio cuando el trabajador sustituido de baja por incapacidad temporal es declarado afecto de incapacidad permanente total o absoluta”, Aranzadi Social, 2001, Edición electrónica BIB 2001/1372.
17. AUER, P., “Seguridad de los mercados laborales: combinando flexibilidad y seguridad para el trabajo decente”, OIT, Ginebra, 2008.
18. AZEMAR I MALLARD, Ll., *Objeto, ámbito y leyes de desarrollo*, en REY GUANTER, S. (Dir.), “Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. La Ley, Madrid, 2008.
19. BALLESTER PASTOR, I., “Avances y defectos en el control del uso fraudulento del contrato eventual por acumulación de tareas. El importante papel del juzgador y el panorama actual tras una incipiente, pero creciente, intervención del regulador convencional: los nuevos retos planteados”, Aranzadi Social num. 16/2004, edición electrónica: BIB 2004\1824.
20. BALLESTER PASTOR, I., “El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción”, Ed. Tirant lo Blach, Valencia 1998.
21. BALLESTER PASTOR, I., “El contrato eventual por circunstancias de la producción: la necesaria formalización de la causa de la contratación, la naturaleza del contrato como sometido a término cierto y el esfuerzo jurisprudencial por controlar la extensión temporal de la duración máxima operada por vía convencional”, Aranzadi Social, edición electrónica: BIB 1999\689
22. BALLESTER PASTOR, I., “El contrato eventual por circunstancias de la producción con prestación laboral y retribución intermitente: el trabajador eventual a disposición o a la carta, un nuevo "invento" de la negociación colectiva”, Aranzadi Social, Edición electrónica: BIB 2000\1904
23. BALLESTER PASTOR, I., El contrato eventual por circunstancias de la producción, en GARCÍA NINET, J., (Dir.), “La contratación temporal”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
24. BALLESTER PASTOR, Ma. A., “El periodo de prueba”, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.
25. BARBAGELATA, H., “Formación y Legislación del Trabajo”, Publicaciones Cinterfor/oit, Montevideo, 2003.
26. BARREIRO GONZÁLEZ, G., “La sustitución del trabajador con derecho a reserva”, Ed. Civitas, Madrid, 1986.
27. BARREIRO GONZÁLEZ, G., CAVAS MARTINEZ, F. y FERNANDEZ DOMINGUEZ, J., “Contratos laborales temporales guía legal, jurisprudencial y práctica”, Ed. La Ley, Madrid, 1991.

28. BARRIOS BAUDOR, G., y DEL VALLE DE JOZ, J., “Jubilación parcial y contratos de trabajo vinculados (A tiempo parcial y de relevo), Ed. Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2010.
29. BAYON CHACÓN, G. y PEREZ BOTIJA, E. “Manual del Derecho del Trabajo”, Vol. I, Duodécima Edición, Revisada y puesta al día por VALDES DAL-RE, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1978-1979.
30. BEJARANO HERNANDEZ, A., “Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad”, Relaciones Laborales, Ed. La Ley, Tomo 1, 1997, Edición Electrónica: LA LEY 5770/2002.
31. BOLTAINA BOSH, X., *Clases de personal*, en REY GUANTER, S. (Dir.), “Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. La Ley, Madrid, 2008.
32. BORRAJO DACRUZ, E., “Introducción al Derecho del Trabajo”, 6ta. Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.
33. CABANELLAS, G., “Tratado de derecho laboral”, Tomo I, Ed. El gráfico, Buenos Aires, 1949.
34. CABANELLAS DE TORRES, G., “Compendio de Derecho Laboral”, 4ta. Edición actualizada por GÓMEZ ESCALANTE, J., Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2001.
35. CALVO GALLEGO, F., “El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial”, CARL - Mergablum, Sevilla, 2002.
36. CAMPS RUIZ, L., “La contratación laboral temporal”, 2da. Edición, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 1998.
37. CARDENAL CARRO, M., “Contratos de trabajo formativos”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.
38. CARRADETTI, S., “El trabajo irregular en la Argentina”, Aranzadi Social num. 1/2009, edición electrónica: BIB 2009\491.
39. CARMONA POZAS, F., “La duración del contrato de trabajo”, en A.A. V.V., *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, sección publicaciones Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1977.
40. CAÑAL RUIZ, J., “El Estado como mayor beneficiario de la reforma laboral (RDley 5/2001, de 2 de marzo)”, Aranzadi Social, num. 6/2001, edición electrónica: BIB 2001\729.
41. CAROSINI, L., “Inserción laboral de los jóvenes en paraguay: la visión de los empresarios”, Centro Paraguayo de Estudios Sociológicos, Asunción, 2005.
42. CARRO IGELMO, A., “Historia Social del Trabajo”, 5ta. Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1982.

43. CASAS BAAMONDE, Ma. E., “La nueva regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial (y del trabajo fijo periódico y fijo discontinuo, de la jubilación parcial y gradual y de los contratos de relevo)”, Relaciones Laborales, N° 11, Sección Doctrina, Editorial LA LEY, 2002, edición electrónica 5916/2002.
44. CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E., *Las transformaciones del derecho del trabajo y el futuro del derecho del trabajo*, en ALARCÓN CARACUEL, M. R. y MIRÓN, M<sup>a</sup> del Mar (Coord.), “El trabajo ante el cambio de siglo un tratamiento multidisciplinar: aspectos laborales, fiscales, penales y procesales”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.
45. CASTILLO BLANCO, F., *El estatuto básico del empleado público: ¿Un paso adelante en la reforma de nuestro sector público?*, en MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P., (Dir. y Coord.), “El estatuto básico del empleado público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril de 2008”, Ed. Comares, Granada, 2008.
46. CAVAS MARTINEZ, F., “La reforma del mercado de trabajo”, Aranzadi Social vol. I (Estudio), edición electrónica: BIB 1994\34.
47. CAVAS MARTINEZ, F., “El nuevo Derecho del Empleo”, Aranzadi Social num. 19/2003 (Tribuna), edición electrónica BIB 2003\1555
48. CAVAS MARTINEZ, F., “El derecho social ante la crisis”, Aranzadi Social, N° 19/2008, Edición Electrónica BIB 2008/3058.
49. CAVAS MARTINEZ, F., “Los contratos formativos en la reforma laboral de 2010”, Aranzadi Social num. 11/2010 parte Tribuna, Edición electrónica BIB 2010\2059.
50. CORDERO SAAVEDRA, L., “Laborales y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas ¿Derecho del trabajo versus derecho administrativo”, Aranzadi Social, núm. 3/2000, Pamplona 2000, BIB 2000/176.
51. CORTE HEREDERO, N., “Brevario de Jurisprudencia Constitucional en Material Laboral: El Derecho a la Igualdad (art. 14 CE), y la Garantía de Indemnidad (art. 24.1 CE)”, Cuadernos Aranzadi de Tribunal Constitucional, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2011
52. CRISTALDO MONTANER, J. “La estabilidad laboral en el Derecho Paraguayo”, Ed. CEPES, Asunción, 1994.
53. CRISTALDO MONTANER, J., y KRISKOVICH PREVEDONI, J., “Código del trabajo. Actualizado”, Ed. FIDES, Asunción, 1986.
54. CRISTALDO MONTANER, J., “Modernización de la Gestión Pública”, Rev. Derecho Social, Instituto Paraguayo de Derecho del Trabajo, N° 16, año 2.000.
55. CRISTALDO MONTANER, J., “Tratado de la estabilidad laboral”, Ed. FIDES, Asunción, 2009.



56. CRISTALDO MONTANER, J., diario “abc color” de fecha 05 de octubre de 2009, sección *Economías y Finanzas*.
57. CRISTALDO MONTANER, J., y CRISTALDO RODRÍGUEZ, B., “Legislación y jurisprudencia del trabajo”, Ed. Litocolor, Asunción, 2002.
58. CRUZ VILLALÓN, J., “Estatuto de los Trabajadores comentado”, Ed. Tecnos, Madrid, 2003.
59. DE LA VILLA GIL, L., *Nuevas Reglas sobre duración de los contratos de trabajo*, en DE LA VILLA GIL, L. (Coord.), “Reforma de la legislación Laboral, estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995.
60. DE LA VILLA GIL, L., GARCÍA BECEDAS, G., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “Instituciones de derecho del trabajo ordenamiento y defensa de los derechos laborales”, 2da. Ed. Rev., Ed. Ramón Areces, Madrid, 1991.
61. DE LA VILLA, L., y PALOMEQUE LOPEZ, C., “Lecciones de Derecho del Trabajo”, IELSS, Madrid, 1977.
62. DE LA VILLA, L., “Panorama de las relaciones laborales en España”, Ed. Tecnos, Madrid, 1983
63. DEL REY GUANTER, S., y GALA DURÁN, C. “La jubilación gradual y flexible”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
64. DESDENTADO BONETE, A., *La reforma de la contratación temporal en la Ley 12/2001*, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “La reforma laboral del año 2001 y el acuerdo de negociación colectiva para el año 2002, la ley 12/2001 y ANC-2002”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002.
65. DGEEC, EPH - 2004.
66. DIEZ-PICAZO, L., “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, Vol. I., 6ta. Edición, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007.
67. DURAN LOPEZ, F. “El trabajo temporal. La duración del contrato de trabajo”, Instituto de Estudios Sociales - Ministerio de Trabajo, Madrid, 1980.
68. DURAN LOPEZ, F., *El contrato de trabajo en prácticas: formación, inserción laboral y fomento del empleo*, en AAVV “Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995.
69. DURAN LOPEZ, F., *Regimén Jurídico de los contratos formativos y de duración determinada tras la reforma laboral de 1997*, en MARTIN VALVERDE, A., “Las reformas laboral y de la seguridad social de 1997”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998.

70. ESCUDERO RODRIGUEZ, R. “Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma”, Revista Relaciones Laborales, Tomo I, 1997.
71. ESCUDERO RODRIGUEZ, R., y MORON PRIETO, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo: las reformas de 2001 (leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)”, Rev. Relaciones Laborales, 2002, Tomo I.
72. FERNANDEZ LÓPEZ, Ma. F., *Los contratos formativos en la concertación social de 1997: la reforma de la reforma*, en AAVV “Estabilidad en el empleo, diálogo y negociación colectiva. La reforma laboral de 1997”, Ed. Tecnos, Madrid, 1998.
73. FITA ORTEGA, F., “El contrato de obra o servicio determinado vinculado a la contrata o subcontrata”, Actualidad Laboral, Nº 12, Sección Estudios, Quincena del 16 al 30 Jun. 2005, edición electrónica: LA LEY 1435/2005
74. FRESCURA y CANDIA, L. “Derecho Paraguayo del trabajo y de la Seguridad Social”, Ed. El Foro, 3ra. Edición, Ampliada, Asunción, 1986.
75. FRESCURA y CANDIA, L., *Las ideas jurídicas del profesor laboralista Eugenio Pérez Botija, como experto de la Ofician Internacional del Trabajo en la codificación laboral paraguaya*, en “Estudios en memoria del profesor Don Eugenio Pérez Botija”, Vol. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970.
76. FRESCURA y CANDIA, L., “Curso de legislación del trabajo”, Ed. La colmena, Asunción, 1940.
77. FRESCURA y CANDIA, L., “Introducción a la ciencia jurídica”, reimpresión, Ed. Marben, Asunción, 2002.
78. FRUTOS, D., “La competencia del fuero laboral respecto a los trabajadores de las empresas pública”, Rev. Derecho Social, Instituto Paraguayo de Derecho del Trabajo, 2.000, Nº 16.
79. GALIANA MORENO, J., y CAVAS MARTINEZ, F., “Algunas consideraciones sobre la última reforma legislativa del mercado de trabajo”, Aranzadi Social vol. V (Estudio), edición electrónica BIB 1997\989
80. GALLART, Ma. A., “La formación para el trabajo y los jóvenes en América Latina”, CEPAL-GTZ, Santiago de Chile, 2003.
81. GÁRATE CASTRO, J., “Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo”, 3ra. Edición, Netbiblo, La Coruña, 2009.
82. GARCÍA MURCIA, J., “La actividad legislativa del verano de 2011: algunos ajustes en la reforma laboral de 2010”, Relaciones Laborales, Octubre – 2001, ed. La Ley, edición electrónica: 15794/2011
83. GARCIA NINET, J. I. (Dir.) en “La contratación temporal”, Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

84. GARCÍA NINET, J., y AGUT GARCÍA, C., *El contrato de interinidad*, en GARCÍA NINET, J., (Dir.) “La contratación temporal”, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.
85. GARCIA PIQUERAS, M. en “Los contratos temporales, el empleo incentivado”, Ed. Comares, Granada, 1993.
86. GARRIGUEZ GIMENEZ, A., y BURGOS GINER, Ma. *Contratos de Fomento de Empleo*, en GARCIA NINET, J., “La contratación temporal”, Ed. Tirant Lo blanch, Valencia 1999.
87. GIL y GIL, J. en “Cinco Días” de 26 de noviembre de 2002.
88. GOERLICH PESET, J., *La reforma de la contratación temporal en el Real Decreto-Ley 10/2010*, en GARCÍA PERROTE-ESCARTÍN, I., y MERCADER UGUINA, J., “La reforma Laboral 2010. Aspectos prácticos”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010.
89. GONZÁLEZ ROTHVOSS, M., *La personalidad internacional del profesor Pérez Botija*, en “Estudios en memoria del profesor Don Eugenio Pérez Botija”, Vol. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970.
90. GONZALEZ SANCHEZ (Coord.), “Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Universidad de Alcalá, 2001.
91. GONZÁLEZ SANCHEZ, J. J., “Derecho del Trabajo, Relaciones laborales en la empresa”, 2da. Edición, Ed. Cinca, Madrid, 2006.
92. GONZALEZ SÁNCHEZ, J., Proyecto docente y de investigación, Universidad de Alcalá, 2002.
93. GONZALEZ SANCHEZ, J.J. y DEL VALLE VILLAR, J. M. en “Contratación laboral y desempleo. Perspectiva desde la flexiseguridad”, Relaciones Laborales, La Ley, Tomo II, Madrid, año 2007.
94. GONZALEZ SANCHEZ, J., *La ley de contrato de aprendizaje de Canalejas. La difícil regulación del contrato de trabajo en España*. En AA.VV. “José Canalejas y Méndez. Presidente del Gobierno de España, 1910 – 1912. La cuestión social”, Ed. Cinca, Madrid, 2011.
95. GUALDA ALCALÁ, F., “La causa del contrato para obra o servicio determinado: caracterización legal y práctica judicial”, Ed. Bomarzo, Gabinete Estudios Jurídicos - C.C.O.O., Albacete, 2010.
96. GUAMÁN HERNANDEZ, A., *Los contratos formativos*, en GOERLICH PESET, J., “Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010.
97. HERRAIZ MARTIN, M., “El contrato para la formación: nueva legislación y jurisprudencia”, Aranzadi Social num. 18/2006, edición electrónica: BIB 2006\1993.

- 98.** HURTADO GONZÁLEZ, L., *Especialidades del régimen jurídico laboral*, en AA.VV., “Artistas en espectáculos públicos”, Editorial La ley, Madrid, 2006, Edición Electrónica: LA LEY 5719\2007.
- 99.** IGARTÚA MIRÓ, Ma. “Jubilación parcial y contrato de relevo. Problemas relativos a la interpretación del requisito de estar "desempleado" impuesto al relevista”, Aranzadi Social paraf. 65 (Presentación), Editorial Aranzadi, Pamplona, 2002, edición electrónica BIB 2002\2282.
- 100.** IGLESIA CABERO, “Contratación temporal de minusválidos: extinción del contrato”, Actualidad Laboral, N° 1, Sección Sentencias Ejemplares, Quincena del 1 al 15 Ene. 2006, Ref. 4, Editorial LA LEY, edición electrónica: 5303/2005
- 101.** JARA SACARELLO, J., Revista Derecho Social, Instituto Paraguayo de Derecho del Trabajo, n° 16, 2000, pág. 50 y ss., el mismo, para ahondar en datos, fue Presidente del Tribunal de Cuentas (contencioso administrativo) en el periodo 1990 - 1995.
- 102.** JAVILLIER, J.C., en “Derecho del Trabajo”, Traducción de la 2da. Ed. Francesa, por el Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social, Madrid, 1982.
- 103.** JIMENEZ ASENSIO, R. *Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público*, en REY GUANTER, S. (Dir.), “Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. La Ley, Madrid, 2008.
- 104.** JIMENEZ ASENSIO, R., *La estructura del empleo público en el Estatuto Básico del Empleado Público*, en ORTEGA ALVAREZ, L. (Dir.), “Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. La Ley, Madrid, 2007.
- 105.** JORDANO BAREA, J., “Comentario al Código Civil”, en AAVV, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- 106.** KATZ, E., “La estabilidad en el empleo y otros estudios de derecho del trabajo”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1957.
- 107.** LAHERA FORTEZA, J., “Cómputo total de la antigüedad en el encadenamiento de contratos temporales con un mismo trabajador y conexión con el despido colectivo nulo por fraude de ley”, Aranzadi Social paraf. 83/2007, Edición Electrónica: BIB 2007\2951
- 108.** LAHERA FORTEZA “Los contratos temporales en la unificación de doctrina”, Ed. La Ley, Madrid, 2001.
- 109.** LAHERA FORTEZA, J., “Límite de la identificación convencional del contrato para obra o servicio determinado. Comentario a la STS de 23 de setiembre de 2002”, Relaciones Laborales, N° 7, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 8 al 23 Abr. 2003, edición electrónica: LA LEY 387/2003.

- 110.** LALAGUNA HOLZWARTH, E., “La transformación y endurecimiento del acceso a la jubilación Parcial”, Aranzadi Social num. 11/2010 (Estudio). Editorial Aranzadi, Pamplona, 2010, edición electrónica BIB 2010\2073
- 111.** LANDA ZAPIRAIN, J., COLLADO LUIS, S., SANTIAGO REDONDO, K., y TENES ITURRI, R., “La contratación laboral temporal en las administraciones públicas”, Ed. Civitas, Madrid, 1993.
- 112.** LOPEZ CUMBRE, L., *El principio de estabilidad en el empleo*, en DE LA VILLA GIL, L., y LOPEZ CUMBRE, L., (Dir.), “Los principios del derecho del trabajo”, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2003.
- 113.** LOPEZ GANDÍA, J., *Las modalidades del contrato de trabajo*, en AAVV “Derecho del trabajo”, 6ra edición, Tomo II, Ed. Tirant Lo Blach, Valencia, 2004.
- 114.** LOPEZ LOPEZ, J., “La contratación temporal y el fraude de ley”, Relaciones Laborales, Sección Doctrina, 1990, Edición electrónica: LA LEY 2519/2002.
- 115.** LUJAN ALCARAZ, J., “La normalización del contrato para el fomento de la contratación indefinida tras la reforma del año 2001”, Aranzadi Social, N° 19/2001, edición electrónica BIB 2002/16.
- 116.** LUJAN ALCARAZ, J., “El contrato para fomento de la contratación indefinida ante la reforma laboral de 2010”, Aranzadi Social num. 4/2010, edición electrónica: BIB 2010\1071
- 117.** MALO OCAÑA, M .A. y GONZALEZ SANCHEZ, J. J., “Análisis comparado de los procedimientos de despido: perspectiva jurídica y económica”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2010.
- 118.** MARIN CORREA, *Algunos aspectos de la flexibilización del contrato de trabajo*, en MARTINEZ EMPERADOR, R., (Coord.) “Puntos Críticos de la Reforma Laboral”, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, Madrid, 1996.
- 119.** MARIN CORREA, J., “La contratación temporal”, Revista MTAS, número 38, 2002.
- 120.** MARÍN SÁENZ, A., Revista Derecho Social, Instituto Paraguayo de Derecho del Trabajo, n° 16, 2000.
- 121.** MARTIN BLANCO, J., “El contrato de trabajo-Estudios sobre su naturaleza jurídica”, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.
- 122.** MARTÍN-GRANISO, L., y GONZÁLEZ-ROTHVOSS, M., “Derecho Social”, 3ra. Edición, refundida y puesta completamente al día, Ed. Reus, Madrid, 1935.
- 123.** MARTIN VALVERDE, A., PALOMEQUE LOPEZ, M., PEREZ ESPINOSA, F., VALDES DAL-RE, F., CASAS BAAMONDE, Mª., GARCIA MURCIA, J., “La legislación social en la historia de España, de la revolución liberal a 1936”, Congreso de los diputados, Madrid, 1987.

- 124.** MARTIN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., “Derecho del trabajo”, décimo quinta edición, Tecnos, Madrid, 2006.
- 125.** MARTIN VALVERDE, A., y GARCÍA MURCIA, J. (Dir. y coord.), “Tratado práctico de derecho del trabajo”, Vol. II, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- 126.** MARTÍN VALVERDE, A., y GARCIA MURCIA, J., “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social”, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- 127.** MARTIN VALVERDE, M., *Las Transformaciones del Derecho del Trabajo en España*, en RODRIGUEZ-PIÑEIRO, M (Coord.), “Comentarios a la nueva legislación laboral”, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.
- 128.** MARTINEZ EMPERADOR, R., “Estabilidad en el empleo y contratación temporal”, Servicio de publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983.
- 129.** MARTINEZ EMPERADOR, R., *Duración del contrato de trabajo*, en BORRAJO DA CRUZ, E., (Dir.) “Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores. Acceso y protección al empleo”, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1983.
- 130.** MARTIN-ROMO CAPILLA, “La contratación laboral temporal irregular en la Administración Pública, especial referencia a los contratos por obra o servicio determinado, vinculado a subvenciones de otras Administraciones Públicas”, Rev. De Derecho de Extremadura, número 3/2008.
- 131.** MATEU CARRUANA, M<sup>a</sup>., “El contrato de interinidad”, Atelier Laboral, Barcelona, 2005.
- 132.** MATORRAS DIAZ-CANEJA, A., “A vueltas con el encadenamiento de contratos temporales”, Aranzadi Social, num. 18/2007, Edición electrónica: BIB 2007/2512.
- 133.** MELLA MENDEZ, L., “Consideraciones sobre el contrato de relevo”, Actualidad Laboral, Sección Doctrina, 1998, Ref. LIII, Editorial LA LEY, edición electrónica LA LEY 3001/2001.
- 134.** Memento Francis Lefreve, “Despido, otras formas de Extinción del Contrato de Trabajo”, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2009-2010.
- 135.** Memento Social, Ediciones Lefevre, 2008.
- 136.** MIÑANBRES PUIG, C., “La estabilidad de funcionarios y trabajadores. ¿Una gran distancia entre ambas relaciones de empleo?”, Ed. CES, Madrid, 2001.
- 137.** MOLINA GARCÍA, M., “De nuevo sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada en el sector público. Comentario a la STJCE de 23 de abril de 2009”, Ed. Aranzadi Social, Edición Electrónica BIB 2009/991.

- 138.** MOLINA GARCIA, M., “El contrato de trabajo en el sector público”, Ed. Comares, Granada, 2000.
- 139.** MONEREO LOPEZ, J., (Coord.) “Comentario al estatuto de los trabajadores”, Ed. Comares, Granada, 1998.
- 140.** MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S. y RIVAS VALLEJO, P., (Dir. y Coord.), “El estatuto básico del empleado público. Comentario sistemático de la ley 7/2007, de 12 de abril de 2008”, Ed. Comares, Granada, 2008.
- 141.** MONTALVO CORREA, J. “Fundamentos de Derecho del Trabajo”, Ed. Civitas, Madrid, 1975.
- 142.** MONTENEGRO BACA, J., *La estabilidad en el empleo*, en CAVAZOS FLORES, B., “El Derecho Laboral en Iberoamérica”, Ed. Trillas, México D.F., 1981.
- 143.** MONTOYA MELGAR, A., “Derecho del Trabajo”, Quinta Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.
- 144.** MONTOYA MELGAR, A., “Derecho del Trabajo”, Sexta Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.
- 145.** MONTOYA MELGAR, A., “Derecho y Trabajo”, Ed. Civitas, Madrid, 1997.
- 146.** MONTOYA MELGAR, A., “Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida”, Revista Documentación Laboral, Nº 58, Tomo I, año 1.999.
- 147.** MONTOYA MELGAR, A en “Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida”, Documentación Laboral, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 1999, nº 58. <http://www.mtas.es/Publica/revista/numeros/33/estudio3.pdf>.
- 148.** MONTOYA MELGAR, A. “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Nº 33, 2001.
- 149.** MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., y RIOS SALMERON, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, 5ª edición, Rev., Ed. Thomson-Aranzadi, Madrid, 2003.
- 150.** MONTOYA MELGAR en *Las administraciones públicas como empresarios laborales (un estudio a la luz del nuevo Estatuto del Empleado Público)*, en LUELMO MILLÁN, M. (Dir.), “Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas”, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Madrid, 2007.
- 151.** MONTOYA MELGAR, A. “Derecho del Trabajo”, trigésimo primera edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2010.
- 152.** MONTOYA MELGAR, A., “Derecho del Trabajo”, Vigésima Novena Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.

153. MORON PRIETO, R., “La contratación temporal a la luz de la reforma del mercado de trabajo: valoración crítica”, Relaciones Laborales, Tomo I, 1994.
154. MUÑOZ CAMPOS, J. en “Los contratos temporales en el reformado Estatuto de los Trabajadores”, Relaciones Laborales nº 1, 1985.
155. NICOLAS BERNAD, J. “El fraude de ley en la contratación temporal y su incidencia en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado”, Cuadernos de Aranzadi Social num. 32, Pamplona, 2008.
156. NICOLÁS BERNAD, J., “Problemas actuales del trabajador eventual e interino”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002.
157. NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios atípicos: grupos de empresas, redes intersectoriales, empresas de trabajo temporal y franjas de trabajadores*, en VALDES DAL-RE, F., (Dir.) “Manual jurídico de negociación colectiva”, Ed. La Ley, Madrid, 2008.
158. NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *Tutela judicial del principio de igualdad y no discriminación*, en MOLINA HERMOSILLA, O. (Coord.), “Gestión práctica de planes de igualdad”, Ed. Bomarzo, Albacete, 2010
159. OJEDA AVILÉS, A., “Los trabajadores temporales”, Universidad de Sevilla, Serie Derecho, Nº 17, 1973.
160. OJEDA AVILÉS, A., “El final de un principio: La estabilidad en el empleo” en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Ed. Tecnos, 1979.
161. OJEDA AVILES, A., “La deconstrucción del Derecho del Trabajo”, La Ley, Madrid, 2010, edición electrónica: LA LEY 14445/2010
162. OJERMARK OFMAN, M., (Dir.), “¿Puede sobrevivir el modelo social europeo? ¿La flexiguridad es la respuesta?”, Rev. Trabajo, OIT, Nº 57, abril 2007.
163. OSSORIO, M., “Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales”, 24ta. Edición, actualizada, corregida y aumentada por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1997.
164. PALOMAR OLMEDA, A., y SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
165. PALOMINA SAURINA, P., “El contrato para la formación”, Actualidad Laboral, Sección Doctrina, 1998, Editorial La Ley, edición electrónica 2551/2001.
166. PALOMEQUE LÓPEZ, M., *La versión 2010 de la reforma laboral permanente. La ley 35/2010, de 17 de setiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, en GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I., y



- MERCADER UGUINA, J., (Dir.) “La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010
- 167.** PAREDES, F., “Guía Laboral, Disposiciones legales, Comentarios y Doctrina”, Ed. Marben, Asunción, 2004.
- 168.** PEREIRA RAMIREZ, L., “¿Existe o no la estabilidad laboral en nuestro ordenamiento positivo?”, Suplemento Derecho del Trabajo, n° 245, Editorial La Ley - Paraguay, año 2005.
- 169.** PEREZ AVID, E. Revista Derecho Social, Instituto Paraguayo de Derecho del Trabajo, N° 17, Noviembre 2001.
- 170.** PEREZ BOTIJA, E., “El contrato de trabajo”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1945.
- 171.** PEREZ BOTIJA, E., “El Derecho del Trabajo”, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947.
- 172.** PEREZ BOTIJA, E., “Curso de Derecho del Trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 1948.
- 173.** PEREZ REY, J., “Estabilidad en el empleo”, Ed. Trotta, Madrid, 2004.
- 174.** PEREZ REY, J., “La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004.
- 175.** PINAZO HERNANDIS, J., “Reflexión sobre la tipificación normativa del contratado laboral de tiempo indefinido en el estatuto básico del empleado público”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 746/2008, Edición electrónica BIB 2008\161.
- 176.** PIOLI BOUVIER, M. *Evolución del contrato de trabajo en la República Argentina*, en CAVAZOS FLORES, B. (Dir.) “El Derecho Laboral en Iberoamérica”, Ed. Trillas, México D.F., 1981.
- 177.** PLA RODRIGUEZ, M., “Los principios del derecho del trabajo”, 2 da. Edición act., Reimpresión, Depalma, 1990.
- 178.** PRADOS DE REYES, F., *Contratos para la formación*, en OJEDA AVILES, A. (Coord.), “Modalidades de Contrato de Trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 2003.
- 179.** PUERTA SEGUIDO, F., *El acceso al empleo público*, en ORTEGA ALVAREZ, L. (Dir.), “Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. La Ley, Madrid, 2007.
- 180.** RABANAL CARBAJO, P., “Los contratos formativos”, Ed. Dykinson, Madrid, 2002.
- 181.** RAMIREZ CANDIA, M. “Derecho Constitucional Paraguayo”, Tomo I, Ed. Litocolor, Asunción, 2005.

- 182.** REY GUANTER, S., *Empleo Público y empleo privado: reflexiones a la luz del Estatuto Básico*, en REY GUANTER, S., (Dir.), “Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. La Ley, Madrid, 2008.
- 183.** ROA, B., diario abc color, sección “Economía y Finanzas”, de fecha 24 de noviembre de 2009.
- 184.** RODRIGUEZ CARDÓ, I., “Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010.
- 185.** RODRIGUEZ DEVESA, C., y RODRIGUEZ HERGUETA, J.C., “Las Leyes de trabajo y su jurisprudencia”, T. I, Ed. Rodríguez Devesa, Madrid, 1992.
- 186.** RODRIGUEZ SANTOS, B., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, 4ta. Ed. Actualizada, Tomo I, Ed. Lex Nova, Valladolid 1992.
- 187.** RODRIGUEZ, M<sup>a</sup>. J. en “Modalidades de contrato de trabajo”, Tecnos, Madrid, 2003.
- 188.** RODRIGUEZ-PIÑERO, M., “La transformación democrática del ordenamiento jurídico laboral y la relación individual de trabajo”, Rev. Temas Laborales, n° 1/1984.
- 189.** RODRIGUEZ-PIÑERO, M., *La contratación temporal en la Ley 32/1984 y en los decretos de desarrollo*, en RODRIGUEZ-PIÑERO (Coord.) “Comentarios a la nueva legislación laboral”, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.
- 190.** RODRIGUEZ-PIÑERO, M., “La emancipación del Derecho del Trabajo del Derecho Civil”, Rev. Relaciones Laborales, n° 21, 1996.
- 191.** RODRIGUEZ-PINERO, M., “Empleabilidad y acceso a la formación”, Rev. Relaciones Laborales, tomo I, 2001.
- 192.** RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Los cambios en el mundo del trabajo y su respuesta jurídica”, Relaciones Laborales, N° 9, Tomo I, Sección Editorial, mayo 2007.
- 193.** RODRIGUEZ-PIÑERO, M., VALDES DAL-RE, F y CASAS BAAMONDE, M. “La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de la calidad”, Rev. Relaciones Laborales, Tomo I, 2001.
- 194.** ROLDAN MARTÍNEZ, A. “La contratación estructural de duración determinada: su justificación”, Relaciones Laborales, Tomo I, 2008.
- 195.** ROLDAN MARTINEZ, A., “Transformación en indefinidos de los contratos de interinidad por vacante celebrados por la Sociedad Mercantil Estatal Correos y Telégrafos”, Aranzadi Social, núm. 3/2004, Edición Electrónica 2004/418.
- 196.** ROLON, S., “Integración de jóvenes al Mercado Laboral”, Proyecto Regional GTZ/CEPAL, Asunción, 2005.

197. ROJO TORDECILLA, E., y CAMAS RODA, F., “¿El principio de un fin? De la Temporalidad a la estabilidad ¿un viaje de ida y vuelta?”, Aranzadi Social Vol. V (Estudio), edición electrónica: BIB 1998\1050
198. ROUX VARGAS, A., Revista Derecho Social, Instituto Paraguayo de Derecho del Trabajo, nº 16, 2000.
199. RUBIO MEDINA, Ma., “El contrato temporal de fomento de empleo para personas con discapacidad: dificultando la integración laboral”, Actualidad Jurídica Aranzadi num. 718/2006 (Comentario), Editorial Aranzadi, Pamplona, 2006, edición electrónica: BIB 2006\1710.
200. RUIZ CASTILLO, J. en “La duración del contrato de trabajo: Estudio de su Régimen Legal y Jurisprudencial”, RPS, nº 138, 1983.
201. SAGARDOY BENGOCHEA, J., “Las Relaciones Laborales en España, 1973-2003”, Ed. Cinca - Fundación Sagardoy, Madrid, 2004.
202. SAGARDOY BENGOCHEA, J., DEL VALLE VILLAR, J., y GIL y GIL, J., “Prontuario de Derecho del Trabajo”, 8va. Edición, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006.
203. SALA FRANCO, T., “El contrato a término y el ordenamiento laboral”, RPS, número 99, julio-septiembre, 1973.
204. SALA FRANCO, T., “Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública”, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989.
205. SALA FRANCO, T., “La reforma del Mercado de Trabajo”, CISS, Valencia, 1994.
206. SALA FRANCO, T.: “Los contratos formativos”, REDT, núm. 100, Tomo I, 2000.
207. SALA FRANCO, T., *El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público*, en SANCHEZ MORON, M., “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. Lex Nova, Madrid, 2007.
208. SALA FRANCO, T., *Puntos críticos de la contratación temporal*, en LOPEZ-TARRUELA MARTÍNEZ, F. y RAMIREZ MARTINEZ, J.M. (Coord.) “Primeras Jornadas Universitarias Valencianas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2008.
209. SANCHEZ - URAN AZAÑA, Y., “Interdependencia genética entre la jubilación parcial y el contrato de relevo: efectos jurídicos”, Aranzadi Social num. 17/2004 (Presentación), Editorial Aranzadi, Pamplona, 2004, Edición electrónica BIB 2004\1847.
210. SANCHEZ MORON, M., (Dir.), “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, Ed. Lex Nova, Madrid, 2007.

- 211.** SANCHEZ MORÓN, M., “Derecho de la Función Pública”, 5ta. Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.
- 212.** SANCHEZ TRIGUEROS, C., “El contrato para la formación tras la reforma de 2010”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 10/2011, Edición Electrónica: BIB 2010/3013.
- 213.** SCHKOLNIK, M., “Caracterización de la inserción laboral de los jóvenes”, CEPAL, Santiago de Chile, 2005.
- 214.** SEMPERE NAVARRO, A., y LUJAN ALCARAZ, J., “Contratos por lanzamiento de nueva actividad y ampliación de las desarrolladas por la empresa (Comentario a la STSJ de Cataluña 2 de julio 1996), Aranzadi Social, Edición Electrónica: BIB 1996\1441.
- 215.** SEMPERE NAVARRO, A., “Requisitos formales y sustantivos de los contratos eventuales de duración convencionalmente ampliada”, Aranzadi Social Vol. IV (Presentación), edición electrónica: BIB 1997\1257.
- 216.** SEMPERE NAVARRO, A., y LUJAN ALCARAZ, J., “El RD 2720/1998 sobre contratos de duración determinada”, Aranzadi Social, Vol. V, Tribuna, Edición Electrónica: BIB 1998/1185.
- 217.** SEMPERE NAVARRO, A., y CRISANTO CASTAÑEDA, A., “La costumbre en la aplicación del Derecho del Trabajo”, Revista del Ministerio de Trabajo y Inmigración N° 88, 1998
- 218.** SEMPERE NAVARRO, A. y CAVAS MARTINEZ, F., “El nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial (I): modalidades y contenido”, Aranzadi Social vol. V (Tribuna), Editorial Aranzadi, SA, Pamplona 1998, edición electrónica BIB 1999\219.
- 219.** SEMPERE NAVARRO, A., “El trabajo de los minusválidos tras el RD 427/1999, de 12 de marzo”, Aranzadi Social vol. V parte Tribuna, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, edición electrónica: BIB 1999\602.
- 220.** SEMPERE NAVARRO, A., y CARDENAL CARRO, M. “La necesaria sujeción del contrato eventual a un término final y la STS de 4 febrero 1999”, Aranzadi Social, vol. V (Tribuna), edición electrónica: BIB 1999\1164.
- 221.** SEMPERE NAVARRO, A., “Convenios extraestatutarios y duración del contrato eventual”, Aranzadi Social, Repertorio de Jurisprudencia num. 31/2003, Edición electrónica: BIB 2004\2498
- 222.** SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), “Los Contratos de Trabajo Temporales”, Ed. Thomson – Aranzadi, Cizur Menor, 2004.
- 223.** SEMPERE NAVARRO, A., *Problemas asociados al empleo del contrato de interinidad en las administraciones públicas*, en GÁRATE CASTRO, J., (Dir.), “Las relaciones laborales en las administraciones locales”, Fundación Democracia y Gobierno Local, Diputación D Zaragoza, 2004.

224. SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.), “La reforma laboral del 2006, análisis de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre”, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor, 2007.
225. SEMPERE NAVARRO, A., “Planes de reforma laboral”, Ed. Aranzadi social num. 20/2009, BIB 2009/2327.
226. SEMPERE NAVARRO, A., y MARTIN JIMÉNEZ, R., “La reforma del mercado de trabajo mediante RDL 10/2010”, Aranzadi Social num. 7/2010 parte Estudio, edición electrónica: BIB 2010\1468.
227. SEMPERE NAVARRO, A., “Más medidas urgentes sobre empleo My desempleo”, Revista Aranzadi Doctrinal num. 7/2011 parte Comentario, Edición Electrónica: BIB 2011\1475
228. SOLER ARREBOLA, J., “El contrato de inserción laboral en el contexto de las políticas activas de empleo”, Ed. Laborum, Murcia, 2004.
229. SOSA MANCHA, Ma. T., “La emergencia del contrato de trabajo”, Ed. Civitas, Madrid, 2002.
230. SUAREZ CONZALEZ, F. “La terminación del contrato de trabajo”, Real Colegio de España en Bolonia, 1967.
231. SUAREZ FERNANDEZ, A., “Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo”, Actualidad Laboral, Nº 5, Sección Doctrina, Ref. VI, Editorial LA LEY, edición electrónica 7/2002.
232. SUAREZ GONZALEZ, F., “La terminación del contrato de trabajo”, Real Colegio de España de Bolonia, 1967.
233. TOROLLO GONZÁLEZ, F., “La ordenación del tiempo de trabajo en el contrato eventual”, Aranzadi Social, paraf. 87-2001, BIB 2002\73
234. TOSCANI GIMENEZ, D., “Algunas propuestas de reforma del derecho del trabajo como punto de partida para el dialogo social”, Ed. Aranzadi Social, Nº 5/2009, Edición electrónica BIB 2009\664.
235. VALDES ALONSO, A., “Sucesión de contratos temporales realizados en fraude de ley y determinación del período computable a efectos de la fijación de la indemnización por despido improcedente. Sobre el supuesto carácter presuntivo el artículo 15.3ET (Comentario a la STS 4.ª de 16 de abril de 1999)”, Relaciones Laborales, Nº 13, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 1 al 15Jul. 1999, Edición Electrónica: LA LEY 6383\2002.
236. VALDES DAL-RE, F., “El contrato en prácticas”, Relaciones Laborales, Sección Doctrina, 1994, Editorial La Ley, edición electrónica: LA LEY 576/2001.
237. VALVERDE ASECIO, A. “La reforma laboral del RDL 5/2006: el nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores y la limitación a la sucesión de contratos temporales”. IUS Labor Nº 3\2006.

- 238.** VEGA RUIZ, M., “La Legislación laboral ¿Incentivo para el empleo juvenil?”, OIT, 2007.
- 239.** VEGA RUIZ, M., “La reforma laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado”, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Lima, 2005.
- 240.** VICEDO CAÑADA, L., *La naturaleza jurídica del contrato de trabajo a tiempo parcial y submodalidades*, en AAVV “El trabajo a tiempo parcial: Régimen sustantivo”, op. cit., edición electrónica 4077/2010.
- 241.** VICENTE PACHÉS, F., *Los contratos formativos: prácticas y formación*, en GARCIA NINET, J., (Dir.) en “La contratación temporal”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- 242.** VICENTE PALACIO, A., “El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- 243.** VICENTE PALACIO, A., “La dotación presupuestaria como justificativa de los contratos para obra o servicio determinado en perjuicio de la contratación fija discontinua: matizaciones a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo admitiendo la adecuación del contrato para obra o servicio determinado para las campañas de detección de incendios”, Aranzadi Social num. 11/2002, edición electrónica: BIB 2002\1569.
- 244.** VILA TIerno, F., “De nuevo a vueltas con el proceso de cualificación en el contrato para la formación”, Aranzadi Social paraf. 19/2009 parte Presentación, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2009, Edición electrónica: BIB 2009/568.
- 245.** VILA TIerno, F., “El contrato para la formación”, Cuadernos de Aranzadi Social num. 30/2007, Edición electrónica: BIB 2007\2482.
- 246.** VILA TIerno, F., “El contrato para la formación en el trabajo”, Cuadernos de Aranzadi Social, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.
- 247.** ZAMORA, A. “Código Civil con las notas de Vélez Sarsfield”, 21ª ed., Ed. Claridad, Buenos Aires, 1968.
- 248.** Texto “Igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, Ginebra, 2007.
- 249.** Texto “Tendencias mundiales del empleo juvenil”, OIT, octubre, 2008.
- 250.** Texto de la 59ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en particular “Desarrollo de los recursos humanos: orientación profesional y Formación Profesional”, OIT, Ginebra, 1973.

## SENTENCIAS CITADAS

### ESPAÑA

1. STJCE de 23 de abril de 2009
2. STC de 11 de junio de 1987
3. STC de 4 de marzo de 2004
4. STC de 28 de junio de 2004
5. STS ud de 30 de abril de 1994
6. STS ud.de 3 de noviembre de 1994
7. STS ud de 22 de octubre de 1997
8. STS ud de 26 de diciembre de 1997
9. STS ud de 31 de enero de 1998
10. STS ud de 4 de febrero de 1999
11. STS ud. de 26 de Octubre de 1999
12. STS ud de 26 julio de 2001
13. STS ud de 23 de diciembre de 2002
14. STS de 4 de junio de 1956
15. STS de 28 de octubre de 1971
16. STS de 22 de enero de 1976
17. STS de 31 de enero de 1978
18. STS de 15 de junio de 1978
19. STS de 27 de mayo de 1986
20. STS de 28 de noviembre de 1989
21. STS de 19 de enero de 1993
22. STS de 10 de mayo de 1993
23. STS de 21 de setiembre de 1993
24. STS de 2 de febrero de 1994
25. STS de 20 de mayo 1994
26. STS de 27 mayo de 1994
27. STS de 2 de junio de 1994
28. STS de 10 de junio de 1994
29. STS de 17 junio 1994
30. STS de 30 septiembre 1994
31. STS de 27 octubre 1994
32. STS de 2 de noviembre de 1994
33. STS de 3 febrero 1995
34. STS de 8 de junio de 1995
35. STS de 15 de marzo de 1996
36. STS de 26 de marzo de 1996
37. STS de 24 de junio de 1996
38. STS de 7 de octubre de 1996
39. STS de 10 de diciembre de 1996
40. STS de 30 de diciembre de 1996
41. STS de 15 de enero de 1997

42. STS de 11 de febrero de 1997
43. STS de 14 de marzo de 1997
44. STS de 20 de marzo de 1997
45. STS de 26 de mayo de 1997
46. STS de 14 de enero de 1998
47. STS de 21 de enero de 1998
48. STS de 24 de marzo de 1998
49. STS de 06 abril de 1998
50. STS de 22 de abril de 1998
51. STS de 28 de diciembre de 1998
52. STS de 4 de febrero de 1999
53. STS de 17 de mayo de 1999
54. STS de 4 de mayo de 1999
55. STS de 19 de abril de 1999
56. STS de 1 de junio de 1999
57. STS de 8 de junio de 1999
58. STS de 13 de octubre de 1999
59. STS de 5 de junio de 2000
60. STS de 20 de noviembre de 2000
61. STS de 29 de diciembre de 2000
62. STS de 14 de setiembre de 2001
63. STS de 1 de octubre de 2001
64. STS de 17 de diciembre de 2001
65. STS de 21 de marzo de 2002
66. STS de 10 de abril de 2002
67. STS de 22 de abril 2002
68. STS de 23 de septiembre de 2002
69. STS de 25 de noviembre de 2002
70. STS de 11 de diciembre de 2002
71. STS de 10 de febrero de 2003
72. STS de 7 de marzo de 2003
73. STS de 6 mayo de 2003
74. STS de 22 octubre de 2003
75. STS de 28 de febrero de 2005
76. STS de 29 de noviembre de 2006
77. STS de 14 de junio de 2007
78. STS de 6 de marzo de 2009
79. STS de 25 de febrero de 2010
80. STS de 5 de octubre de 2010
  
81. STCT de 23 de septiembre de 1986
  
82. STS Sala III de lo Contencioso-Administrativo de 8 de febrero de 2002
  
83. STSJ de Andalucía de 12 de noviembre de 2002
84. STSJ de Andalucía de 31 de octubre de 2002
85. STSJ de Andalucía de 30 de enero de 2003
86. STSJ de Andalucía de 20 febrero de 2007
87. STSJ de Andalucía de 2 julio de 2008



88. STSJ de Aragón de 18 de enero de 2010
89. STSJ de Asturias de 12 de abril de 2005
90. STSJ de Cantabria de 28 de abril de 1995
91. STSJ de Cantabria de 27 marzo de 1998
92. STSJ de Cantabria de 27 de mayo de 2002
93. STSJ de Cantabria de 28 de octubre de 2004
94. STSJ de Cantabria de 12 de diciembre de 2007
95. STSJ de Castilla - La Mancha de 4 de diciembre de 1998
96. STSJ de Castilla La Mancha de 5 de febrero de 2002
97. STSJ de Castilla-La Mancha de 20 de febrero de 2003
98. STSJ de Castilla - La Mancha de 11 de diciembre de 2003
99. STSJ de Castilla – La Mancha de 20 de octubre de 2004
100. STSJ de Castilla - La Mancha de 25 de mayo de 2006
101. STSJ de Castilla - La Mancha de 18 de enero de 2007
102. STSJ de Castilla y León de 9 de mayo de 2000
103. STSJ de Castilla y León de 17 de septiembre de 2001
104. STSJ de Castilla y León de 18 de Febrero de 2002
105. STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 2003
106. STSJ de Cataluña de 20 de abril de 2004
107. STSJ de Cataluña de 7 de octubre de 2009
108. STSJ de Cataluña de 14 septiembre de 2010
109. STSJ de Cataluña de 21 de octubre de 2010
110. STSJ de Cataluña de 3 de diciembre de 2010
111. STSJ de Galicia de 30 de enero de 2001
112. STSJ de Galicia de 12 de marzo de 2002
113. STSJ de Galicia de 29 de noviembre de 2004
114. STSJ de Galicia de 11 de marzo de 2005
115. STSJ de Galicia de 21 de octubre de 2005
116. STSJ de Galicia de 15 de octubre de 2009
117. STSJ de Galicia de 16 de abril de 2010
118. STSJ de Galicia de 11 de junio de 2010
119. STSJ de Galicia de 26 de setiembre de 2011
120. STSJ de Islas Canarias. Las Palmas de 20 julio de 1999
121. STSJ de Islas Canarias. Las Palmas de 10 de noviembre de 2000
122. STSJ de Islas Canarias. Las Palmas de 7 de noviembre de 2000
123. STSJ de Islas Canarias. Santa Cruz de Tenerife de 7 de marzo de 2003
124. STSJ de Islas Canarias. Las Palmas de 31 de enero de 2008
125. STSJ de Islas Canarias. Las Palmas, de 26 junio de 2008
126. STSJ de Islas Canarias. Las Palmas, de 15 mayo de 2008
127. STSJ de Islas Canarias. Las Palmas, de 28 septiembre de 2008

128. STSJ de la Rioja de 28 de junio de 2010

129. STSJ de Madrid. de 7 mayo de 1998

130. STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 1999

131. STSJ de Madrid de 15 de noviembre de 2002

132. STSJ de Madrid de 15 de noviembre de 2003

133. STSJ de Madrid de 16 de mayo de 2005

134. STSJ de Madrid de 25 de enero de 2006

135. STSJ de Madrid de 19 de marzo de 2007

136. STSJ de Madrid de 26 de abril de 2007

137. STSJ de Madrid de 13 de octubre de 2010

138. STSJ de Murcia de 22 noviembre 1999

139. STSJ de Navarra de 5 de marzo de 1997

140. STSJ del País Vasco de 25 de junio de 1996

141. STSJ del País Vasco de 27 de enero de 1999

142. STSJ del País Vasco de 17 de diciembre de 2002

143. STSJ del País Vasco de 20 de mayo de 2003

144. STSJ del País Vasco de 5 de febrero de 2004

145. STSJ del País Vasco de 30 de noviembre de 2004

146. STSJ del País Vasco de 15 de noviembre de 2006

147. STSJ de Valencia de 15 de noviembre de 2001

148. STSJ de Valencia de 3 de diciembre de 2002

149. STSJ de Valencia de 18 de mayo de 2010

## PARAGUAY

150. A y S N° 20, TApel. Sala única, de 21 de agosto de 1964

151. A y S N° 95, TApel, Sala única, de 9 de octubre de 1967

152. A y S N° 9, TApel. Sala única, de 5 de marzo de 1968

153. A y S N° 4, TApel, Sala única, de 27 de febrero de 1969

154. A y S N° 18, TApel, sala única, de 18 de abril de 1969

155. A y S N° 30, TApel. Sala única, de 6 de junio de 1973

156. A y S N° 27, TApel, sala única, de 30 de junio de 1989

157. A y S N° 19, TApel, sala única, de 3 de julio de 1990

158. A y S N° 75, TApel, sala única, de 19 de agosto 1991

159. A y SN° 81, TApel, sala única, de 5 de setiembre de 1991

160. A y S N° 34, TApel, segunda sala, de 11 de mayo de 1994

161. A y S N° 58, TApel, primera sala, de 29 de junio de 1994

162. A y S N 116, TApel, primera sala, de 7 de diciembre de 1994

163. A y S N° 43, TApel, segunda sala, de 13 de junio de 1995

164. A y S N° 58, TApel, primera sala, de 15 de setiembre de 1997

165. A y S N° 31, TApel, primera sala, de 13 de mayo de 1998

166. A y S N° 38, TApel, primera sala, de 18 de junio de 1998

167. A y S N° 47, TApel, primera sala, de 24 de julio de 1998

168. A y S N° 36, TApel, segunda sala de la capital, de 31 de mayo de 1999

169. A y S N° 72, TApel, primera sala, de 17 de setiembre de 1999

- 170. A y S N° 97, TApeI, segunda sala, de 18 de noviembre de 1999
- 171. A y S N° 90, TApeI, primera sala, de 4 de mayo de 2001
- 172. A y S N° 115, TApeI, segunda sala, de 30 de mayo de 2001
- 173. A y S N° 78, TApeI primera sala, de 27 de agosto de 2001
- 174. A y S N° 192, TApeI, segunda sala, de 31 de octubre de 2006
- 175. A y S N° 131, TApeI, primera sala, de 19 de noviembre de 2008

- 176. A y S N° 987, de la C.S.J., de 25 de junio de 2003
- 177. A y S N° 1390, de la C.S.J., de 26 de agosto de 2003
- 178. A y S N° 1866, de la C.S.J., de 27 de diciembre de 2004
- 179. A y S N° 1557, de la C.S.J., de 20 de diciembre de 2006
- 180. A y S N° 1175, de la C.S.J., de 19 de agosto de 2004
- 181. A y S N° 11, de la C.S.J., de 8 de febrero de 2005
- 182. A y S N° 514, de la C.S.J., de 29 de junio de 2005
- 183. A y S N° 853, de la C.S.J., de 4 de septiembre de 2006
- 184. A y S N° 1308, de la C.S.J., de 7 de noviembre de 2006
- 185. A y S N° 1469, de la C.S.J., de 30 de noviembre de 2006
- 186. A y S N° 186, de la C.S.J., de 21 de abril de 2006
- 187. A y S N° 514, de la C.S.J., de 29 de junio de 2005
- 188. A y S N° 604 de la C.S.J., de fecha 3 de julio de 2007
- 189. A y S N° 592, de la C.S.J., de 6 de agosto de 2009
- 190. A y S N° 505, de la C.S.J., de 10 de julio de 2009
- 191. A y S N° 257, de la C.S.J., de 17 de mayo de 2006
- 192. A y S N° 330, de la C.S.J., de 20 de mayo de 2006

- 193. A y S N° 24, Tribunal Electoral de la Capital, de 25 de julio de 2008